

**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social



**TESIS DOCTORAL**

**El enjuiciamiento de la actividad prestacional de la seguridad social**  
**Delimitación material y actuaciones administrativas en el proceso**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

**Juan Ignacio Valle de Joz**

Directora

**Yolanda Sánchez-Urán Azaña**

**Madrid, 2017**

**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID  
FACULTAD DE DERECHO**

**Departamento de Derecho del Trabajo  
y de la Seguridad Social**



**TESIS DOCTORAL**

**EL ENJUICIAMIENTO DE LA ACTIVIDAD  
PRESTACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL  
DELIMITACIÓN MATERIAL Y ACTUACIONES  
ADMINISTRATIVAS EN EL PROCESO**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR  
PRESENTADA POR

**Juan Ignacio del Valle de Joz**

BAJO LA DIRECCIÓN DE

**Prof. Dra. Dña. Yolanda Sánchez-Urán Azaña**

**Madrid, 2015**



A mi padre (†) y a mi madre,  
que me enseñaron –y demostraron– el valor del trabajo.

A mis hermanos,  
por mantenernos unidos en todas las circunstancias.



# ÍNDICE

<b>AGRADECIMIENTOS</b> .....	13
<b>RESUMEN</b> .....	15
<b>SUMMARY</b> .....	19
<b>ABREVIATURAS</b> .....	21
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	27

## PRIMERA PARTE

### LA ACTIVIDAD PRESTACIONAL: DELIMITACIÓN MATERIAL

#### *SECCIÓN PRIMERA MATERIAS INCLUIDAS*

#### **CAPÍTULO I**

#### **CUESTIONES SOBRE PRESTACIONES**.....

<b>1. INTRODUCCIÓN</b> .....	45
<b>2. CUESTIONES RELACIONADAS CON EL DERECHO A LAS PRESTACIONES</b> .....	46
2.1. LA “MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL” Y LA “MATERIA DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL”.....	46
2.2. REVISIÓN DE ACTOS DECLARATIVOS DE DERECHOS EN PERJUICIO DE LOS BENEFICIARIOS Y REINTEGRO DE CANTIDADES INDEBIDAMENTE PERCIBIDAS.....	50
A) REVISIÓN DE ACTOS DECLARATIVOS DE DERECHOS EN PERJUICIO DE LOS BENEFICIARIOS.....	50
B) REINTEGRO DE CANTIDADES INDEBIDAMENTE PERCIBIDAS.....	51
C) REINTEGRO CONSECUENCIA DE SANCIÓN.....	55
2.3. CUANTÍA DE LA BASE DE COTIZACIÓN Y REPERCUSIÓN SOBRE LAS PRESTACIONES.....	58
<b>3. RESPONSABILIDAD EN MATERIA DE PRESTACIONES</b> .....	63
3.1. SUPUESTOS INCLUIDOS.....	63
3.2. CAPITALES COSTE DE PENSIONES.....	67
3.3. CAPITAL COSTE DE LOS SACERDOTES Y RELIGIOSOS Y RELIGIOSAS SECULARIZADOS.....	75
3.4. RECLAMACIÓN DE PRESTACIONES ANTICIPADAS POR LA MUTUA.....	78
3.5. CUESTIONES SOBRE PAGO DELEGADO DE PRESTACIONES.....	83
3.6. EXTENSIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE REASEGURO.....	89
3.7. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DEL RECARGO POR FALTA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD.....	90
<b>4. CUESTIONES SOBRE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO....</b>	102

<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>DESEMPLEO Y CESE DE ACTIVIDAD</b>	113
<b>1. DESEMPLEO</b>	113
1.1. PRESTACIONES POR DESEMPLEO	113
1.2. REINTEGRO DE PRESTACIONES	117
1.3. PERCEPCIÓN DE LA PRESTACIÓN EN LA MODALIDAD DE PAGO ÚNICO	120
1.4. IMPUGNACIÓN DE PRESTACIONES POR DESEMPLEO	123
<b>2. PRESTACIÓN POR CESE DE ACTIVIDAD</b>	126
 <b>CAPÍTULO III</b>	
<b>ASISTENCIA SANITARIA</b>	129
<b>1. CONSIDERACIONES GENERALES</b>	129
<b>2. CUESTIONES INCLUIDAS</b>	137
2.1. CUESTIONES SOBRE RECONOCIMIENTO DE LA CONDICIÓN DE ASEGURADO O DE BENEFICIARIO	138
A) RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA ASISTENCIA SANITARIA...	138
B) CONVENIO ESPECIAL. PROBLEMÁTICA	138
2.2. PRESTACIONES INCLUIDAS	142
2.3. REINTEGRO DE GASTOS POR LA UTILIZACIÓN DE SERVICIOS AJENOS	148
A) PROBLEMÁTICA GENERAL	148
B) ASISTENCIA SANITARIA RECIBIDA EN EL EXTRANJERO	157
a) <i>Reglamentos comunitarios de coordinación</i>	157
b) <i>Asistencia sanitaria transfronteriza</i>	159
c) <i>Reclamaciones de reintegro de gastos en otros supuestos de asistencia sanitaria en el extranjero</i>	162
C) MUTUAS COLABORADORAS CON LA SEGURIDAD SOCIAL	163
2.4. COLABORACIÓN VOLUNTARIA	163
<b>3. CUESTIONES EXCLUIDAS</b>	165
3.1. RESPONSABILIDAD POR DEFECTUOSA ATENCIÓN SANITARIA	165
3.2. CUESTIONES SOBRE AUTORIZACIÓN Y DESARROLLO DE LA COLABORACIÓN VOLUNTARIA	173
3.3. CONCIERTOS PARA LA PRESTACIÓN DE ASISTENCIA SANITARIA	173
3.4. RESPETO A LA AUTONOMÍA Y VOLUNTAD DEL PACIENTE	174
3.5. CUESTIONES RELATIVAS A LA ASISTENCIA SANITARIA DEL MUTUALISMO ADMINISTRATIVO	176
 <b>CAPÍTULO IV</b>	
<b>CALIFICACIÓN DEL GRADO DE DISCAPACIDAD Y PRESTACIONES DE DEPENDENCIA</b>	177
<b>1. LAS CUESTIONES LITIGIOSAS RELATIVAS A LA VALORACIÓN, RECONOCIMIENTO Y CALIFICACIÓN DEL GRADO DE DISCAPACIDAD</b>	177

<b>2. LAS CUESTIONES LITIGIOSAS RELATIVAS A LAS PRESTACIONES DERIVADAS DE LA LEY 39/2006, DE 14 DE DICIEMBRE, DE PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y ATENCIÓN A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA.....</b>	<b>183</b>
--	------------

## *SECCIÓN SEGUNDA*

### *MATERIAS EXCLUIDAS*

#### **CAPÍTULO I**

##### **LA PROBLEMÁTICA DE LOS ACTOS DE ENCUADRAMIENTO**

<b>101 LA INICIAL COMPETENCIA DEL ORDEN SOCIAL Y LA INESTABILIDAD JURISPRUDENCIAL.....</b>	<b>201</b>
<b>2. LA EXCLUSIÓN DE LA COMPETENCIA DEL ORDEN SOCIAL.....</b>	<b>207</b>
<b>3. EL RÉGIMEN DE LA LRJS.....</b>	<b>212</b>

#### **CAPÍTULO II**

##### **LOS ACTOS DE GESTIÓN RECAUDATORIA.....**

<b>116 CARACTERIZACIÓN DE LA GESTIÓN RECAUDATORIA.....</b>	<b>215</b>
<b>2. LA EXCLUSIÓN DE COMPETENCIA DEL ORDEN SOCIAL SOBRE LA GESTIÓN RECAUDATORIA.....</b>	<b>217</b>
2.1. ANTECEDENTES.....	217
2.2. LA EVOLUCIÓN NORMATIVA POSTERIOR.....	224
2.3. LA CONSIDERACIÓN DE LAS CONTROVERSIAS SOBRE LA ACTIVIDAD LIQUIDATORIA.....	226
2.4. DELIMITACIÓN PARTICULAR EN ALGUNOS SUPUESTOS	229
A) ASIMILACIÓN A GRUPOS DE COTIZACIÓN.....	229
B) DEVOLUCIÓN DE CUOTAS INDEBIDAS.....	230
C) RETENCIÓN DE CUOTA OBRERA.....	231
<b>3. LA REGULACIÓN DE LA LRJS.....</b>	<b>231</b>

#### **CAPÍTULO III**

##### **LOS ACTOS SOBRE ASISTENCIA Y PROTECCIÓN SOCIAL PÚBLICAS.....**

<b>1. EXCLUSIÓN DE LAS MATERIAS COMPRENDIDAS EN EL ART. 2.o) DE LA LRJS.....</b>	<b>235</b>
<b>2. EXCLUSIÓN DE LAS MATERIAS COMPRENDIDAS EN EL ART. 2.s) DE LA LRJS.....</b>	<b>245</b>

#### **CAPÍTULO IV**

##### **LA PROTECCIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA VOLUNTARIA.....**

<b>1. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>249</b>
<b>2. MEJORAS VOLUNTARIAS.....</b>	<b>250</b>
2.1. RÉGIMEN JURÍDICO.....	250
2.2. ASPECTOS PROCESALES.....	257
A) EVOLUCIÓN NORMATIVA.....	257
B) LA REGULACIÓN DE LA LRJS.....	267



<b>3. MUTUALIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL.....</b>	<b>270</b>
3.1. RÉGIMEN JURÍDICO.....	271
A) EVOLUCIÓN NORMATIVA.....	271
B) LAS MUTUALIDADES ALTERNATIVAS AL RETA.....	276
3.2. ASPECTOS PROCESALES.....	281
A) LA LPL/1990.....	281
B) LA LPL/1995 Y SU MODIFICACIÓN POR LA LEC.....	282
C) LA LRJS.....	283
<b>4. FUNDACIONES LABORALES.....</b>	<b>286</b>
4.1. RÉGIMEN JURÍDICO.....	286
4.2. ASPECTOS JURISDICCIONALES.....	288
<b>5. PLANES Y FONDOS DE PENSIONES Y CONTRATO DE SEGURO DE VIDA.....</b>	<b>288</b>
5.1. PLANES Y FONDOS DE PENSIONES.....	288
5.2. CONTRATO DE SEGURO COLECTIVO DE VIDA.....	290

## **CAPÍTULO V**

### **CUESTIONES SOBRE SEGURIDAD SOCIAL DE LOS FUNCIONARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO.....**

<b>19LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS FUNCIONARIOS DEL ESTADO...</b>	<b>291</b>
<b>2. RÉGIMEN JURISDICCIONAL.....</b>	<b>295</b>

## **CAPÍTULO VI**

### **LA ACTIVIDAD SANCIONADORA.....**

<b>1. LA ACTIVIDAD SANCIONADORA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL.....</b>	<b>299</b>
<b>2. SANCIONES A LOS TRABAJADORES, SOLICITANTES Y BENEFICIARIOS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL Y DESEMPLEO.....</b>	<b>301</b>
<b>3. OTRAS SANCIONES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL.....</b>	<b>308</b>

## **CAPÍTULO VII**

### **LA ACTIVIDAD DE ORDENACIÓN JURÍDICA.....**

<b>111 PROBLEMÁTICA GENERAL DE LAS CIRCULARES E INSTRUCCIONES.....</b>	<b>311</b>
<b>2. POSIBLES VÍAS DE IMPUGNACIÓN DE LAS CIRCULARES E INSTRUCCIONES.....</b>	<b>327</b>

## **SEGUNDA PARTE**

### **ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS EN EL PROCESO**

## **CAPÍTULO I**

### **LA RECLAMACIÓN PREVIA.....**

<b>1. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>341</b>
<b>2. LA RECLAMACIÓN PREVIA AL EJERCICIO DE ACCIONES CIVILES Y LABORALES.....</b>	<b>342</b>
2.1. CARACTERIZACIÓN GENERAL.....	342

2.2. ANTECEDENTES.....	343
2.3. LA RECLAMACIÓN PREVIA EN EL PROCESO LABORAL.....	346
2.4. FINALIDAD.....	347
2.5. SU PRETENDIDA EQUIVALENCIA CON EL ACTO DE CONCILIACIÓN.....	348
2.6. FUNCIONES.....	350
2.7. LA SUPRESIÓN PROYECTADA DE LA RECLAMACIÓN PREVIA.....	350
<b>3. LA RECLAMACIÓN PREVIA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL.....</b>	<b>351</b>
3.1. CARACTERIZACIÓN.....	351
3.2 EVOLUCIÓN NORMATIVA.....	352
A) LA SITUACIÓN ANTERIOR A LA LEY DE PROCEDIMIENTO LABORAL DE 1990.....	353
B) LA LEY DE PROCEDIMIENTO LABORAL DE 1990.....	356
C) LA MODIFICACIÓN EFECTUADA POR LA LEY 42/1994, DE 30 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS FISCALES, ADMINISTRATIVAS Y DEL ORDEN SOCIAL .....	361
D) LA MODIFICACIÓN OPERADA POR LA LEY 24/2001, DE 27 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS FISCALES, ADMINISTRATIVAS Y DEL ORDEN SOCIAL.....	366
E) EL RÉGIMEN ACTUALMENTE VIGENTE.....	369
3.3. POSIBLE RECONSIDERACIÓN DE LA FIGURA DE LA RECLAMACIÓN PREVIA.....	370
A) DIFERENCIACIÓN NORMATIVA DE LOS ASPECTOS ADMINISTRATIVOS Y PROCESALES DE LA RECLAMACIÓN PREVIA.....	370
B) LA CONFIGURACIÓN DE LA RECLAMACIÓN PREVIA CON CARÁCTER POTESTATIVO.....	373
C) LA EXCLUSIÓN DEL ACTO CONSENTIDO.....	378
<b>4. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA RECLAMACIÓN PREVIA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL.....</b>	<b>382</b>
4.1. SUPUESTOS EN QUE RESULTA EXIGIBLE.....	382
A) MATERIA DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL.....	382
a) Prestaciones comprendidas en el art. 2.o) de la LRJS....	382
b) Supuestos particulares.....	383
a) Pleitos sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.....	383
b) Protección de derechos fundamentales.....	386
c) Protección por cese de actividad de los trabajadores por cuenta propia.....	388
d) Procesos de impugnación de altas médicas.....	390
d'.1) Supuestos exceptuados.....	391
d'.2) Supuestos incluidos.....	393
c) Las cuestiones asimiladas a prestaciones.....	394
a) Cuestiones litigiosas relativas a la valoración, reconocimiento y calificación del grado de discapacidad.....	394
b) Cuestiones litigiosas relativas a las prestaciones derivadas de la LAPSD.....	394

d) Mejoras voluntarias de la Seguridad Social.....	396
B) ENTIDADES Y ORGANISMOS GESTORES Y ENTIDADES COLABORADORAS.....	396
a) Entidades gestoras y organismos gestores.....	397
b) Entidades colaboradoras.....	401
a') Ampliación del ámbito subjetivo de la reclamación previa.....	401
b') Resoluciones presuntas de entidades colaboradoras.....	410
c) Situaciones litisconsorciales.....	412
C) ACTUACIONES CONTRA LAS QUE DEBE INTERPONERSE.....	415
a) Resolución inicial.....	415
b) Reclamación frente a la inactividad de la Administración.....	417
4.2. PROCEDIMIENTO DE LA RECLAMACION PREVIA.....	419
A) PRESENTACIÓN DE LA RECLAMACIÓN PREVIA.....	419
a) Sujeto activo.....	419
a') Interesados.....	419
b') Representación sindical.....	419
b) Plazo de presentación.....	425
a') Resolución expresa y desestimación por silencio administrativo.....	425
b') Solicitud de abogado de oficio.....	429
c') Días hábiles.....	430
d') Impugnación de altas médicas.....	436
c) Lugar de presentación y justificación de la misma.....	437
d) Interposición de nueva reclamación previa en plazo por motivos diferentes a la anterior.....	440
B) EFECTOS DE LA PRESENTACIÓN DE LA RECLAMACIÓN PREVIA.....	442
a) Interrupción de la prescripción.....	442
b) Suspensión de la caducidad.....	446
C) PLAZO DE RESOLUCIÓN.....	448
a) Plazo general.....	448
b) Impugnación de altas médicas.....	449
D) ANUNCIO DE LA INTENCIÓN DE FORMULAR RECONVENCIÓN.....	449
a) Antecedentes.....	449
b) Regulación de la LRJS.....	453
c) Requisitos del anuncio en la reclamación previa de que se va a interponer reconvención.....	457
a') De tiempo.....	457
b') De contenido.....	460
e) Efectos.....	460
E) INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA.....	461
a) Plazo de interposición.....	461
a') Plazo general.....	461
b') Impugnación de altas médicas.....	464
b) Resolución extemporánea de la reclamación previa.....	465

<i>c) No interposición de la demanda en plazo. Caducidad de la instancia.....</i>	468
F) EL CARÁCTER DE PRESUPUESTO PROCESAL DE LA RECLAMACIÓN PREVIA.....	470
<i>a) La reclamación previa como presupuesto procesal.....</i>	470
<i>b) La subsanación de la falta de acreditación del agotamiento de la vía administrativa.....</i>	473
<i>c) Efectos de la falta de subsanación.....</i>	477
G) LA INEFICACIA DE LA VÍA ADMINISTRATIVA. LA REPRODUCCIÓN DE LA RECLAMACIÓN PREVIA.....	479
<i>a) Supuestos incluidos.....</i>	480
<i>b) Problemática que presenta la amplia configuración de la posibilidad de reapertura de la vía administrativa.....</i>	482
<i>c) Resoluciones que afectan a varios interesados.....</i>	487
a') La posible afectación de actos declarativos de derechos.....	487
b') No afectación a actos declarativos de derechos.....	493
4.3 CONGRUENCIA ENTRE VÍA ADMINISTRATIVA PREVIA Y PROCESO.....	500
A) ANTECEDENTES.....	502
<i>a) El régimen anterior a la Ley de Procedimiento Laboral de 1990.....</i>	502
<i>b) El régimen de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990.....</i>	505
B) LA REGULACIÓN DE LA LEY REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN SOCIAL.....	511
<i>a) Los elementos de referencia para examinar la congruencia.....</i>	511
<i>b) Medios para evitar una posible indefensión.....</i>	512
C) PARTICULARIDADES DE ALGUNOS SUPUESTOS.....	519
<i>a) Procesos sobre determinación del grado de incapacidad permanente.....</i>	519
a') Jurisprudencia anterior a la LPL/1990.....	520
b') Doctrina elaborada bajo la LPL/1990 y la LPL/1995.....	522
c') Situación tras la LRJS.....	524
<i>b) Consideración especial de la prescripción.....</i>	524
<i>c) Nueva alegación por un codemandado contra otro demandado.....</i>	529

## **CAPÍTULO II**

<b>LA REMISIÓN DEL EXPEDIENTE.....</b>	533
<b>1. LA APORTACIÓN DEL EXPEDIENTE EN EL PROCESO EN MATERIA DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL.....</b>	533
<b>2. RECLAMACIÓN DEL EXPEDIENTE.....</b>	536
<b>3. INFORMACIÓN SOBRE OTRAS DEMANDAS.....</b>	543
<b>4. EMPLAZAMIENTO DE INTERESADOS.....</b>	545
<b>5. LA PROHIBICIÓN DE ADUCIR HECHOS DISTINTOS A LOS ALEGADOS EN EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO: REMISIÓN.....</b>	550

<b>6. EFECTOS DE LA FALTA DE APORTACIÓN DEL EXPEDIENTE.....</b>	<b>550</b>
6.1. NUEVA RECLAMACIÓN DEL EXPEDIENTE.....	550
6.2. SUSPENSIÓN DEL JUICIO.....	551
6.3. MEDIDAS COERCITIVAS.....	554
6.4. LA ALTERACIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA.....	556
A) PRUEBA IMPOSIBLE O DIFÍCIL POR MEDIOS DISTINTOS DEL EXPEDIENTE.....	556
B) DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA PRUEBA EN PODER DE LAS ENTIDADES GESTORAS.....	558
6.5. COMUNICACIÓN A EFECTOS DE EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA.....	563
<b>7. LA APORTACIÓN DEL INFORME DE LA ITSS.....</b>	<b>565</b>
<b>8. APORTACIÓN DE ANTECEDENTES EN OTROS PROCESOS.....</b>	<b>567</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>571</b>
<b>1. DELIMITACIÓN MATERIAL DE LA ACTIVIDAD PRESTACIONAL..</b>	<b>571</b>
<b>2. ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS EN EL PROCESO.....</b>	<b>575</b>
<b>ÍNDICE DE AUTORES Y BIBLIOGRAFÍA CITADA.....</b>	<b>581</b>

## **AGRADECIMIENTOS**

La realización de este trabajo que ahora se presenta no hubiera sido posible sin la prolongada motivación de la Prof. Dra. Dña. Yolanda Sánchez-Urán Azaña. Su orientación intelectual y su dedicación en el ejercicio de su magisterio han sido fundamentales para el desarrollo de esta investigación. Sirvan estas sinceras palabras no para compensar sino únicamente para reconocer la deuda de gratitud que tengo con ella contraída por su valiosa y permanente ayuda.

Quiero dejar igualmente constancia de mi agradecimiento al Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de esta Facultad por acogerme en esta comunidad universitaria y por permitirme participar en múltiples actividades que han sido, y siguen siendo, una permanente fuente de aprendizaje a todos los niveles.

Por último, quiero también expresar mi reconocimiento al extraordinario servicio de documentación y bibliografía de esta Universidad. La calidad de los medios puestos a disposición de los usuarios, así como el buen hacer del personal que los atiende, constituyen una herramienta fundamental para la labor investigadora y, en general, para la transmisión del conocimiento, función esencial de la institución universitaria.



## RESUMEN

El presente trabajo se dedica al estudio de determinados aspectos del régimen de revisión, por los órganos jurisdiccionales del orden social, de la actividad prestacional de la Seguridad Social, en cuanto ésta constituye la fundamental de las actuaciones dirigidas a hacer efectivo el derecho de los españoles a la Seguridad Social establecido en el artículo 41 de la Constitución. En concreto, se abordan dos cuestiones, la primera relativa a la delimitación de lo que ha de entenderse que constituye actividad prestacional objeto de enjuiciamiento por el orden jurisdiccional social, y la segunda dedicada al análisis de las actuaciones cuya realización debe verificarse en el proceso o previamente a él y que se encuentran directamente relacionadas con la naturaleza administrativa del sujeto demandado en dicho proceso (reclamación previa y aportación del expediente administrativo).

En el estudio de las cuestiones objeto del presente trabajo se han tenido especialmente en cuenta los antecedentes normativos y jurisprudenciales que han precedido al régimen jurídico vigente, así como los estudios doctrinales sobre la materia.

En cuanto a la delimitación material, la regulación competencial que ha efectuado la LRJS, en relación con las cuestiones prestacionales que ya se encontraban comprendidas en el ámbito del orden social, se ha limitado fundamentalmente a reproducir el régimen existente en las anteriores normas procesales, por lo que pueden mantenerse los criterios anteriormente elaborados por la jurisprudencia a la hora de atribuir carácter prestacional a determinadas actuaciones en las que también pueden existir actuaciones concurrentes de carácter recaudatorio. No obstante, siguen suscitándose dudas interpretativas en relación con algunas actuaciones respecto de las que puede plantearse si tienen verdadero carácter prestacional, surgiendo varias de ellas en relación con la asistencia sanitaria, habida cuenta de las características particulares de esta prestación.

Mayores dificultades interpretativas surgen en relación con la atribución al orden social de competencia para conocer, como materia asimilada a la prestacional, de las



cuestiones litigiosas relativas a las prestaciones derivadas de la LAPSD, aspecto en el que pueden observarse algunas deficiencias de la norma procesal, puesto que la regulación adoptada sugiere que la atribución de competencia al orden social no se limita únicamente a los actos prestacionales, sino también a actos administrativos no prestacionales, lo cual plantea diversas cuestiones sobre la adecuación del orden social para conocer de toda la heterogénea problemática relacionada con la aplicación de la LAPSD.

También se tratan algunas cuestiones que plantea la introducción de la nueva modalidad procesal de impugnación de actos administrativos no prestacionales, en particular en cuanto al enjuiciamiento de los actos sobre imposición del recargo por falta de medidas de seguridad. Asimismo se analiza si la impugnación de circulares e instrucciones en materia de Seguridad Social puede haber quedado residenciada en el orden social en cuanto pudieran ser consideradas actos administrativos no prestacionales, dándose una respuesta negativa.

En relación con la reclamación previa se parte de que constituye una actuación propia del procedimiento administrativo que debería estar regulada en la normativa propia de éste, así como de que debería producirse una reformulación de la misma para adecuarla al procedimiento administrativo común, a fin de evitar las disfunciones que actualmente se producen por su incardinación en la norma procesal. El análisis de los aspectos del régimen jurídico de la reclamación previa que han sido objeto de nueva regulación por la LRJS (ampliación de su ámbito subjetivo, previsiones sobre la posibilidad de reiniciar la vía administrativa) ponen de relieve problemas aplicativos y de interpretación que deberían ser objeto de reconsideración. En relación con la congruencia entre vía administrativa y proceso se destacan las nuevas posibilidades que la norma ofrece para evitar situaciones de indefensión.

Por lo que se refiere a la remisión del expediente administrativo, si bien la LRJS ha aproximado en parte su régimen jurídico al establecido en la LRJCA, la regulación de esta última continua siendo más completa, por lo que parece que debería haberse adoptada íntegramente por la LRJS. Por lo demás, parece razonable que la obligación de remisión de un expediente administrativo a un órgano jurisdiccional, por parte de las

Administraciones públicas, tuviera siempre el mismo contenido, con independencia de cuál fuera el orden jurisdiccional que estuviera conociendo del procedimiento.



## SUMMARY

The present work is devoted to the study of some aspects of the system of review by the labour courts of the acts on Social Security benefits, as much as it constitutes the main activity aimed at implementing the right of Spanish citizens to Social Security established by article 41 of the Spanish Constitution. Specifically two issues are approached, the first regarding the settlement of limits of what has to be considered to represent acts on benefits as matter object of decision by labour courts, and the second focused on the analysis of acts that have to be performed during the process or previously to it and that are directly related with the administrative nature of the defendant in said process (previous claim and deliverance of the administrative proceedings).

For the study of the matters object of this work have been specially considered the legal and judicial precedents of the current legal system, as well as the academic studies about the subject.

Regarding the material settlement of limits of the competences of the labour courts, the regulation of the LRJS on issues related to benefits that were already included in the scope of the labour courts has limited itself fundamentally to reproduce the existing regulation in the previous procedural laws, so there can be maintained the criteria previously established by the legal doctrine when attributing the character of benefits to some acts in which there could be parallel collection activities. Nevertheless, it still arises doubts on the interpretation in connexion with some acts about which there could be doubts on their true nature of benefits, some of them arising in connexion with health care, due to the special characteristics of this benefit.

More difficulties on interpretation arise in connexion with the award to labour courts of competence to decide, as subject adjoined to acts on benefits, on disputed matters regarding benefits regulated by LAPSD, a question where there can be observed some defects in the procedural rule, because the regulation adopted suggests that the award of competence to the labour courts is not limited to acts on benefits, but also to administrative acts not regarding benefits, which raises several questions on inadequacy

of labour courts to decide on all the heterogeneous problems related to implementation of the LAPSD.

Also some issues are studied arising from the introduction of the new procedural type for appealing against administrative actions not related to benefits, in particular regarding judgment of acts on surcharges for lack of security measures. Likewise, it is analyzed if appealing against instructions concerning social security matters could have been attributed to labour courts as long as they could be considered administrative actions not related to benefits, arriving at a negative answer.

Regarding the previous claim it arises from representing an inner act of the administrative procedure that should be regulated by the rule concerning such procedure, as well as there should be a new approach to include it in the common administrative procedure in order to prevent the problems currently produced by its inclusion in the procedural rule. The analysis of the aspects of the legal regime of the previous claim that have been the object of a new regulation by the LRJS (extension of its subjective scope, provisions on the possibility of restarting the administrative way) highlights enforcing problems and those of interpretation that should be reconsidered. In connexion with consistency between administrative way and judicial procedure are highlighted the new possibilities the law offers to prevent situations of defencelessness.

Regarding the remittance of the administrative record, although the LRJS has brought closer its legal regimen to the one established by the LRJCA, the latter regulation continues to be more complete, so it would appear reasonable that it should have been adopted entirely by the LRJS. Additionally, it seems reasonable that the obligation of remittance of an administrative record to a court by public authorities would have always the same contents apart from whichever could be the court that would be following the process.

## ABREVIATURAS

art.:	artículo.
arts.:	artículos.
ATC:	auto del Tribunal Constitucional.
ATS-CA:	auto de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo.
ATS-Conf:	auto de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo.
AATS-Conf:	autos de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo.
BOCG:	Boletín Oficial de las Cortes Generales.
BOE:	Boletín Oficial del Estado.
CCAA:	Comunidades Autónomas.
CE:	Constitución Española de 27 de diciembre de 1978.
Coord.:	Coordinador/a.
derog.:	derogatoria.
Dir.:	Director/a.
disp.:	disposición.
ed.:	edición.
FJ:	fundamento jurídico.
INEM:	Instituto Nacional de Empleo.
INGESA:	Instituto Nacional de Gestión Sanitaria.
INSALUD:	Instituto Nacional de la Salud.
INSS:	Instituto Nacional de la Seguridad Social.
ISM:	Instituto Social de la Marina.
ITSS:	Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
LAPSD:	Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Protección de la Autonomía Personal y de Atención a las personas en situación de dependencia.

LBPL:	Ley 7/1989, de 12 de abril, de Bases de Procedimiento Laboral.
LBSS:	Ley 193/1963, de 28 de diciembre, de Bases de la Seguridad Social.
LEC:	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
LGSS/1974:	Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo.
LGSS:	Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.
LPD/1984:	Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por Desempleo.
LSS/1966:	Ley de Seguridad Social de 1966 (Decreto 907/1966, de 21 de abril, aprobando el texto articulado primero de la Ley 193/1963, de 25 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social).
LISOS:	Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.
LISOS/1988:	Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.
LOPJ:	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
LOSSP:	Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.
LPACAP:	Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
LPFP:	Ley 8/1987, de 8 de junio, de regulación de los Planes y Fondos de Pensiones.
LPL/1958:	texto refundido del Procedimiento laboral y el Procedimiento especial para los Seguros Sociales y el Mutualismo Laboral aprobado por Decreto de 4 de julio de 1958.
LPL/1966:	texto refundido de Procedimiento Laboral de 1966 (Decreto 909/1966, de 21 de abril, aprobando el texto articulado segundo de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social, por el que se da nueva Redacción al vigente texto refundido de Procedimiento Laboral).
LPL/1973:	texto refundido de Procedimiento Laboral de 1973 (Decreto 2381/1973, de 17 de agosto, por el que se aprueba el texto articulado segundo de la Ley 24/1972, de 21 de junio, de financiación y perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social).

LPL/1980:	Ley de Procedimiento Laboral, texto articulado aprobado por Real Decreto Legislativo 1568/1980, de 13 de junio.
LPL/1990:	Ley de Procedimiento Laboral, texto articulado aprobado por Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril.
LPL/1995:	Ley de Procedimiento Laboral, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril.
LPA:	Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958.
LRJCA:	Ley 29/1998, de 13 julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.
LRJCA/1956:	Ley de 27 de diciembre de 1956, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
LRJPAC:	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
LRPFP:	Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, texto refundido aprobado por RDL 1/2002, de 29 de noviembre.
LRJS:	Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.
LRJSP:	Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.
LSSFCE:	Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado.
MCSS:	Mutua/s Colaboradora/s con la Seguridad Social.
MUFACE:	Mutualidad de Funcionarios Civiles del Estado.
MUGEJU:	Mutualidad General Judicial.
ISFAS:	Instituto Social de las Fuerzas Armadas.
paraf.:	parágrafo.
rec.:	recurso.
RD:	Real Decreto.
RGSS:	Régimen General de la Seguridad Social.
RRDD:	Reales Decretos.



RDley:	Real Decreto-ley.
RDLeg:	Real Decreto Legislativo.
reimp.:	reimpresión.
RETA:	Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos.
RGRSS:	Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por RD 1415/2004, de 11 de junio.
SPPE:	Servicio Público de Empleo Estatal.
SAN-CA:	sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional.
SAP:	sentencia de la Audiencia Provincial.
SOVI:	Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez.
SSAN-CA:	sentencias de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional.
ss.:	siguientes.
STCT:	sentencia del Tribunal Central de Trabajo.
SSTCT:	sentencias del Tribunal Central de Trabajo.
STS:	sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.
SSTS:	sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.
STS-CA:	sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo.
SSTS-CA:	sentencias de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo.
STS-Civ:	sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.
SSTS-Civ:	sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.
STSJ:	sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia.
STSJ-CA:	sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia.
TC:	Tribunal Constitucional.

TCT:	Tribunal Central de Trabajo.
transit.:	transitoria.
TS:	Tribunal Supremo, Sala de lo Social.
TS-Conf:	Tribunal Supremo, Sala Especial de Conflictos de Competencia.
TS-CA:	Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-administrativo.
TSJ:	Tribunal Superior de Justicia.
TTSJ:	Tribunales Superiores de Justicia.
TGSS:	Tesorería General de la Seguridad Social.



## INTRODUCCIÓN

Cuando el art. 41 de la CE dispone que “*Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo*” nos está haciendo evidente que las prestaciones constituyen el elemento esencial del régimen público de Seguridad Social, en cuanto que el mantenimiento de éste está tendencialmente dirigido a garantizar dichas prestaciones como medio para hacer frente a situaciones de necesidad. En este sentido, esta formulación se ajusta a lo que ya había puesto de relieve la doctrina<sup>1</sup> al aventurar la hoy clásica definición doctrinal de Seguridad Social como un conjunto integrado de medidas públicas de ordenación de un sistema de solidaridad para la prevención y remedio de riesgos personales mediante –precisamente– prestaciones individualizadas y económicamente evaluables.

La actividad prestacional de la Seguridad Social, de este modo, constituye la fundamental de las actuaciones dirigidas a hacer efectivo “*El derecho de los españoles a la Seguridad Social, establecido en el artículo 41 de la Constitución*” (art. 1 de la LGSS), derecho que, como el mismo precepto dispone, ha de ajustarse a la propia LGSS. Dicho derecho presupone la existencia de una compleja relación jurídica entre el sujeto incluido en el ámbito de aplicación de un régimen de seguridad social y la entidad que cubre los riesgos<sup>2</sup>, relación jurídica que engloba otras relaciones subordinadas o instrumentales de afiliación, cotización y protección, teniendo esta última como objeto las prestaciones que son debidas a los sujetos protegidos en cuanto beneficiarios de las mismas<sup>3</sup>. Esta relación de protección, precisamente, constituye el núcleo central y la razón última de ser de la seguridad social, de manera que, frente a las otras dos relaciones subordinadas de seguridad social, la de afiliación y la de cotización,

---

<sup>1</sup> ALONSO OLEA, M., y TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*, Civitas, 17ª ed., 2000, pag. 38.

<sup>2</sup> ALONSO OLEA, M., y TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones ...*, op. cit., pag. 438.

<sup>3</sup> ALMANSA PASTOR, J.M., *Derecho de la Seguridad Social*, 6ª ed., 1ª reimpresión, Tecnos, Madrid, 1991, pag. 118.

que podrían suprimirse en un futuro, nunca podría desaparecer la de protección<sup>4</sup>, por cuanto, como se ha afirmado, la relación jurídica de prestación constituye el contenido principal de la relación de seguridad social, ya que ésta es inimaginable sin aquélla<sup>5</sup>. Es por tanto la prestacional una actividad esencialmente identificadora de lo que es un sistema de Seguridad Social, que, al materializar los mecanismos de cobertura propios de un sistema de Seguridad Social, se convierte en un elemento fundamental para hacer a éste, en palabras del TC (STC 37/1994)<sup>6</sup>, reconocible como tal.

Ahora bien, la existencia de un mecanismo, incluso de carácter público, protector de determinados riesgos o situaciones de necesidad no determina, por sí mismo, la existencia de un sistema de Seguridad Social, debiendo concurrir para ello otro requisito esencial, consistente en la exigibilidad jurídica de la protección. Como ha afirmado la doctrina<sup>7</sup>, justamente lo que caracteriza a la Seguridad Social, frente a modos históricos pasados de garantizar y cubrir riesgos sociales, es su dimensión estricta de derecho exigible por sus titulares<sup>8</sup>, perteneciendo a la esencia de la Seguridad Social la posibilidad de acudir ante una jurisdicción contra los actos de reconocimiento de prestaciones<sup>9</sup>. No en vano el art. 1 de la LGSS, anteriormente transcrito, se refiere al “derecho de los españoles a la Seguridad Social”, configurando el art. 2 de la LGSS el derecho a la protección como un derecho subjetivo perfecto en cuya virtud el Estado, mediante la institución de la Seguridad Social “*garantiza a las personas comprendidas en el campo de aplicación de esta, por cumplir los requisitos exigidos en las modalidades contributiva o no contributiva, así como a los familiares o asimilados que*

---

<sup>4</sup> ALMANSA PASTOR, J.M., *Derecho ...*, op. cit., pag. 318.

<sup>5</sup> OLARTE ENCABO, S., *El Derecho a Prestaciones de Seguridad Social*, Consejo Económico y Social, Madrid, 1997, pag. 34.

<sup>6</sup> RTC 1994, 37.

<sup>7</sup> ALONSO OLEA, M., *Seguridad Social y Jurisdicción*, Instituto Nacional de Previsión, Madrid, 1966, pag. 8.

<sup>8</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., en *Sobre los derechos públicos subjetivos*, Revista Española de Derecho Administrativo, Madrid, nº 6, 1975, pag 2 del documento digital, pone precisamente como ejemplo de derecho subjetivo de carácter patrimonial frente a la Administración el del beneficiario de la Seguridad Social.

<sup>9</sup> ALONSO OLEA, M., y TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones ...*, op. cit., pag. 506.

*tuvieran a su cargo, la protección adecuada frente a las contingencias y en las situaciones que se contemplan” en la propia LGSS.*

Debe partirse, por tanto, del hecho de que es consustancial a un sistema de Seguridad Social la posibilidad de someter a los tribunales los actos de los organismos gestores de dicho sistema en materia de acción protectora, consistiendo la garantía última de los beneficiarios el poder plantear la satisfacción de pretensiones ante órganos jurisdiccionales<sup>10</sup>. Y cabe destacar, asimismo, que, como ha evidenciado la doctrina, no fue por casualidad que el primer atisbo de los tribunales y del proceso especial de trabajo se produjera en lo que ahora llamamos Seguridad Social, y no lo fue porque las deficiencias de los tribunales ordinarios y del proceso civil se mostraban con especial crudeza en este campo<sup>11</sup>. Es por ello que el art. 14 de la Ley de 30 de enero de 1900, de Accidentes de Trabajo, dispuso que *“Mientras se dictan las disposiciones relativas a los Tribunales o Jurados especiales que han de resolver los conflictos que surjan en la aplicación de esta ley, entenderán en ellos los Jueces de primera instancia, con arreglo a los procedimientos establecidos para los juicios verbales y con los recursos que determina la ley de Enjuiciamiento civil”*, con lo cual, por un lado, se preveía ya la existencia de órganos jurisdiccionales especiales y, por otro, se disponía que para el conocimiento de las pretensiones basadas en dicha Ley deberían seguirse los trámites del juicio verbal en lugar del que correspondería por la cuantía<sup>12</sup>; idéntica previsión se adoptó cuando surgió el retiro obrero, primero de los seguros sociales obligatorios, de manera que estas primeras especialidades procesales, antecedentes de lo que luego se convertiría en jurisdicción laboral, fueron adoptadas exclusivamente para el enjuiciamiento en materia de previsión social, siendo este bloque el primero, dentro de la rama social del Derecho, que contó con reglas procesales específicas<sup>13</sup>. De este modo, la naturaleza de las normas jurídico-materiales va a condicionar el surgimiento de un

---

<sup>10</sup> DE LA VILLA, L. E. y DESDENTADO BONETE, A., *Manual de Seguridad Social*, Aranzadi, Navarra, 1977, pag. 524.

<sup>11</sup> MONTERO AROCA, J., *Los tribunales de trabajo entre el pasado y el porvenir*, Revista de Seguridad Social, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, nº 20, 1983, pag. 11.

<sup>12</sup> MONTERO AROCA, J., *Los tribunales de trabajo ...*, op. cit., pag. 14.

<sup>13</sup> MÁRQUEZ PRIETO, A., *Historia del proceso de Seguridad Social*, Revista Española de Derecho del Trabajo, Madrid, nº 104, 2001, pag. 248-249.

Derecho procesal específico que facilite el acceso a la justicia de los trabajadores y que compense su situación de dependencia y subordinación respecto del empresario<sup>14</sup>.

Sin extendernos en la evolución histórica de los tribunales laborales sí debe resaltarse, como la doctrina<sup>15</sup> ha puesto de relieve, que en la legislación histórica española el establecimiento de normas especiales para la resolución jurisdiccional de controversias en el ámbito de las relaciones de trabajo y de Seguridad Social ha tenido como inspiración principal la facilitación de una justicia accesible, de tramitación rápida, y eficaz en la fase ejecutiva, objetivos que no estaban garantizados en forma adecuada para trabajadores y beneficiarios de la previsión social ni en el proceso civil ni en las vías jurisdiccionales establecidas frente a los actos de las entidades públicas aseguradoras, de manera que la historia del procedimiento laboral es en gran medida la historia de la invención y del descubrimiento de garantías jurisdiccionales efectivas para los derechos de trabajadores y asegurados sociales; y si en la legislación histórica el proceso laboral y el proceso de Seguridad Social estuvieron indeleblemente marcados desde sus orígenes por la búsqueda de lo que a partir de la CE llamamos “tutela judicial efectiva”, dicha tutela judicial efectiva sigue siendo hoy el fundamento de los procesos laboral y de Seguridad Social, en cuanto vías jurisdiccionales diferenciadas del proceso civil y del proceso contencioso-administrativo, en cuanto la idea de efectividad de la tutela judicial impone al legislador, en un Estado social que promueve la libertad y la igualdad sustanciales y no meramente formales, la consideración de las circunstancias en que se desenvuelve la actividad jurisdiccional respecto a distintos grupos de ciudadanos, entre ellos los beneficiarios de la Seguridad Social. Ello no es sino una manifestación del hecho de que, como la doctrina procesal afirma, siendo el proceso un instrumento al servicio de la tutela jurisdiccional del Derecho sustantivo, es perfectamente asumible que se construyan tipos procedimentales diferentes en virtud de la diferente naturaleza de los derechos en juego, para un mejor resultado de la función tutelar a la que el proceso sirve<sup>16</sup>, siempre que, lógicamente, se mantenga el adecuado

---

<sup>14</sup> AGUILERA IZQUIERDO, R., *Proceso laboral y proceso civil: convergencias y divergencias*, Civitas, Madrid, 2004, pag. 39.

<sup>15</sup> MARTÍN VALVERDE, A., *Jurisdicción social y tutela judicial efectiva*, Derecho Privado y Constitución, Madrid, nº 4, 1994, pag. 85.

<sup>16</sup> GONZÁLEZ GARCÍA, J. M., *La proliferación de procesos civiles*, McGrawHill, Madrid, 1996, pag. 9.

equilibrio entre la exigencia de proveer a una decisión rápida y la de obtener una decisión justa<sup>17</sup>.

Debe observarse también que la conexión entre derecho sustantivo de la Seguridad Social y norma procesal laboral, que estuvo en el germen del proceso laboral, se ha mantenido a lo largo del tiempo, hasta el punto de que reformas de aquél han determinado, en diversas ocasiones, consecuentes modificaciones de las leyes de procedimiento laboral<sup>18</sup>. Lo cual, por otro lado, resulta lógico teniendo en cuenta que, al igual que ocurre con el derecho laboral, el orden jurisdiccional social sigue siendo el lugar de encuentro del derecho de la seguridad social y el proceso social la garantía de efectividad de su derecho material<sup>19</sup>. Vinculación de la materia de prestaciones de Seguridad Social con el orden social (inicialmente civil) que, si bien tuvo su origen en la conexión con el contrato de trabajo y los mecanismos de seguro privado en que consistieron las primeras medidas de aseguramiento social, se ha mantenido tras la evolución normativa desde dicho seguro privado, pasando por los seguros sociales, y finalmente, hasta el sistema público de Seguridad Social, sin que la plena publicación de dicho sistema de Seguridad Social haya alterado la competencia del orden social para conocer de las referidas cuestiones prestacionales<sup>20</sup>.

Con estas premisas, el trabajo que ahora se presenta va a dedicarse al estudio de determinados aspectos del régimen de revisión, por los órganos jurisdiccionales del orden social, de la actividad prestacional de la Seguridad Social. En concreto, van a abordarse dos principales cuestiones, la primera relativa a la delimitación de lo que ha de entenderse que constituye actividad prestacional objeto de enjuiciamiento por el orden jurisdiccional social, y la segunda dedicada al análisis de las actuaciones cuya

---

<sup>17</sup> GONZÁLEZ GARCÍA, J. M., *La proliferación ...*, op. cit., pag. 12.

<sup>18</sup> Ello ocurrió con la LPL/1966, consecuencia de la LBSS, y con el texto refundido de la LPL de 17 de agosto de 1972, en el que las modificaciones procedieron de la Ley 24/1972, de 21 de junio, de financiación y perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social; MONTERO AROCA, J., *Los tribunales de trabajo ...*, op. cit., pag. 9.

<sup>19</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F., *El lugar de la Ley de Procedimiento Laboral en el ordenamiento jurídico*, Relaciones Laborales, Madrid, 1990, tomo 2, pag. 5 del documento digital.

<sup>20</sup> MARTÍN JIMÉNEZ, R., *Los Actos Administrativos Laborales y su Control Jurisdiccional*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2001, pag. 129.



realización debe verificarse en el proceso o previamente a él y que se encuentran directamente relacionadas con la naturaleza administrativa del sujeto demandado en dicho proceso (al margen de que, como se verá, el ámbito subjetivo de esas actuaciones haya sido ampliado por la LRJS).

Por lo que se refiere a la delimitación de la actividad prestacional debe observarse que la evolución de los textos procesales anteriores a la LRJS evidencia que la especialidad procesal contemplada en dichas leyes procesales en cuanto a la Seguridad Social ha quedado en la actualidad, en la LRJS, circunscrita a la actividad prestacional y a cuestiones asimiladas a las prestacionales. En los textos anteriores de las leyes procesales laborales, la competencia del orden social de la jurisdicción en cuestiones de seguridad social se refería a “pleitos sobre seguridad social”<sup>21</sup> y, más recientemente, a la “materia de Seguridad Social”<sup>22</sup>, en la que se comprendían no solo las cuestiones relacionadas con las prestaciones, sino también las relativas a los actos instrumentales de constitución de la relación jurídica de seguridad social. En este sentido, con la LPL/1990 podía afirmarse que la materia de seguridad social era el género en que cabía la especie prestaciones de seguridad social<sup>23</sup>, y para el conocimiento de todo el género se preveía una modalidad procesal especial. Posteriormente, la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social, modificó el art. 3.1.b) de la LPL/1995, excluyendo del conocimiento del orden social las cuestiones litigiosas relativas a los actos de encuadramiento, por lo que, de facto, la “materia de Seguridad Social” quedó ya circunscrita al ámbito de las prestaciones.

En la LRJS se distinguen, en cuestiones propias de seguridad social, dos aspectos claramente diferenciados, que son los prestacionales y los referidos a actos administrativos no prestacionales en materia de Seguridad Social. Y la modalidad procesal de Seguridad Social prevista en las anteriores Leyes de Procedimiento Laboral aparece ahora directamente vinculada a litigios sobre prestaciones, sin perjuicio de la

---

<sup>21</sup> Desde la LPL/1966.

<sup>22</sup> Desde la LPL/1990.

<sup>23</sup> GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., *El proceso especial de Seguridad Social*, Edersa, 2000, pag. 17.

aparición de una nueva especialidad relativa a la impugnación de las altas médicas y que también tiene carácter prestacional; asimismo, y también sobre cuestiones prestacionales, se mantienen los ya existentes procesos de revisión de oficio de los actos declarativos de derechos de las entidades gestoras y de declaración de responsabilidad sobre prestaciones por desempleo en caso de contratos temporales. En cuanto a los actos administrativos en materia de Seguridad Social no prestacionales, constituyen el objeto de la nueva modalidad procesal regulada en el art. 151 de la LRJS, la cual, además, supone la manifestación de una reforma estructural de importancia en la función de los órganos jurisdiccionales del orden social<sup>24</sup>.

Por consiguiente, con la vigente LRJS, las cuestiones prestacionales ya aparecen normativamente como las propias de la modalidad procesal “tradicional” de Seguridad Social. De este modo, las normas que las anteriores Leyes de Procedimiento Laboral preveían para el enjuiciamiento de toda la materia de Seguridad Social (excepto las cuestiones expresamente excluidas) se refieren ahora únicamente al enjuiciamiento de cuestiones relativas a prestaciones. Por tanto, el proceso “tradicional” en materia de Seguridad Social se ha convertido, en la LRJS, en el proceso en materia de prestaciones de Seguridad Social.

Siendo ello así, la relativa proximidad de la entrada en vigor de la LRJS constituye un buen motivo para analizar las previsiones de la nueva norma procesal sobre la competencia del orden social en relación con las cuestiones prestacionales, máxime cuando, como es el caso, se han introducido diversas modificaciones en relación con el régimen jurídico anterior, modificaciones de las que no son ajenas normas sustantivas que han incidido en la extensión del ámbito de la protección social y que han suscitado debates sobre la naturaleza jurídica de las medidas por ellas implantadas y sobre su tratamiento procesal.

Por otro lado, el carácter híbrido de algunos actos en materia de Seguridad Social, en los que concurren elementos prestacionales y recaudatorios (cuyo conocimiento corresponde al orden contencioso-administrativo), supone que siga siendo

---

<sup>24</sup> FERNÁNDEZ-LÓPEZ, M.F., *Los procesos especiales en la Jurisdicción Social*, Bomarzo, Albacete, 2012, pag. 12.

una cuestión relevante la definición de criterios válidos para determinar cuál de tales elementos debe ser tenido en cuenta a la hora de precisar cuál debe ser el orden jurisdiccional competente para conocer de tales actos.

En cuanto a las actuaciones administrativas en el proceso, el estudio se concreta en aquéllas que deben ser llevadas a cabo por la Administración demandada en el proceso en materia de prestaciones de Seguridad Social. En este sentido, debe tenerse en cuenta que, mientras que el proceso laboral *sensu stricto* puede considerarse como una variante cualificada del proceso civil entre particulares, el proceso de Seguridad Social es en principio un proceso revisorio de actos de entidades gestoras de derecho público, que participa por ello de los caracteres del proceso contencioso-administrativo<sup>25</sup>, siendo estas actuaciones administrativas que deben verificarse en el proceso, ya sea con carácter previo o durante el mismo, manifestaciones de la presencia en el proceso de una Administración pública como demandada. El enjuiciamiento de la actividad prestacional, delimitada como tal, presenta como elemento caracterizador la necesidad de que se verifiquen determinadas actuaciones que se fundamentan en el carácter administrativo de los entes que deben prestar o tutelar esa actividad prestacional. La importancia que la norma procesal atribuye a la realización de estas actividades administrativas justifica, en mi opinión, un estudio detallado del régimen jurídico, en concreto, de la reclamación previa y de la aportación del expediente administrativo.

En el caso de la reclamación previa el interés de su estudio se ve ampliado por el hecho de que viene a excepcionar, para la revisión de los actos administrativos en materia de prestaciones de Seguridad Social, el régimen del procedimiento administrativo común que se regula en la LRJPAC<sup>26</sup>. En este sentido, resulta especialmente significativo el hecho de que, no obstante el proceso de administrativización de la actividad de la Seguridad Social en general (en lo referido al

---

<sup>25</sup> MARTÍN VALVERDE, A., *Las reformas de la Ley de Procedimiento Laboral (1958-2010)*, Revista Española de Derecho del Trabajo, Madrid, nº 151, 2011, pag. 636.

<sup>26</sup> Ha de tenerse en cuenta que la LRJPAC quedará derogada el 2 de octubre de 2016, fecha de entrada en vigor de la LPACAP (disp. derog. única 2.a) y disp. final 7ª de la misma).

régimen presupuestario, patrimonial, de contratación, de personal)<sup>27</sup> y de la prestacional en particular (en cuanto al sometimiento de la misma a las normas de procedimiento administrativo común en cuanto al proceso de creación de los actos de las entidades gestoras), la regulación de un aspecto fundamental de dicha actividad, cual es la revisión en vía administrativa, continúe residenciada en la norma procesal. Lo cual nos debe llevar a preguntarnos por el sentido y fundamento de esa excepción y de si puede entenderse que, en la actualidad, está justificada esa alteración del régimen común de la actividad administrativa.

Por lo demás, en relación con la reclamación previa la LRJS ha incorporado algunas previsiones que han modificado su preexistente régimen jurídico de manera importante. Así, en cuanto a su ámbito subjetivo, se ha incluido en el mismo a las entidades colaboradoras, lo cual, además de suscitar diversos problemas de interpretación y de aplicación, viene a desvirtuar lo que constituye una vía administrativa. Otra innovación ha sido la admisión de la posibilidad de reiniciar la vía administrativa tras una anterior caducada; los amplios términos con que se formula esta posibilidad suscitan numerosos interrogantes que indican que posiblemente hubiera sido necesaria una mayor reflexión sobre ello. También se han reformulado los elementos a considerar para apreciar si existe congruencia entre vía administrativa y proceso, cuestión ésta en la que también parece que deben tener importancia las nuevas facultades que se reconocen al juez de someter a las partes para alegaciones cuestiones que deban ser resueltas de oficio o resulten de la fundamentación jurídica aplicable, así como de solicitar alegaciones sobre posibles pronunciamientos derivados que resulten necesariamente de las pretensiones formuladas por las partes.

Respecto a la obligación de aportación en el proceso del expediente administrativo, sobre la cual también la LRJS ha introducido algunas modificaciones, cabe también plantearse si la aproximación que se ha hecho a la regulación de esta cuestión en la LRJCA es suficiente o si, por el contrario, debería tenderse a una mayor uniformidad a la hora de definir una actuación que parece que debería verificarse en

---

<sup>27</sup> Véase PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho público de la Seguridad Social*, Ariel, Barcelona, 1993, pag. 80; GARRIDO FALLA, F., *La administrativización de la gestión de la Seguridad Social. (Con una alusión al "Estado de bienestar")*, Revista de Administración Pública, Madrid, nº 140, 1996.

parecidos términos siempre que se tratara de someter cualquier acto administrativo a revisión jurisdiccional.

Por lo que se refiere a la metodología empleada para desarrollar el trabajo, se ha pretendido no caer en la tendencia de los juristas, que acertadamente ponía de manifiesto hace ya tiempo el Profesor Montoya<sup>28</sup>, a analizar las ordenaciones y regularidades impuestas por el Derecho en un momento dado como si se tratase de realidades inmanentes, surgidas como un producto de la mente del legislador, toda vez que, seguía diciendo, la experiencia enseña que un estudio de los institutos jurídicos atendido exclusivamente a su configuración y presencia actuales tiene grandes posibilidades de ser un estudio insuficiente y, lo que es peor, desorientador. Es por ello que para el estudio de las cuestiones objeto del presente trabajo se ha prestado especial interés en presentar los antecedentes normativos de los distintos preceptos, en cuanto que ello permite apreciar cómo la regulación en algunos casos se perfila y en otros adopta una orientación completamente nueva.

Asimismo, se ha dado gran importancia al estudio de la evolución jurisprudencial, tanto para comprobar cómo ésta ha incidido en la nueva norma procesal –ya sea en forma de asunción de la doctrina jurisprudencial, o como vía para tratar de resolver problemas interpretativos por ella evidenciados, o bien como reacción frente a dicha doctrina jurisprudencial– como para examinar la interpretación que los órganos jurisdiccionales van haciendo de los nuevos preceptos. Y, lógicamente, sin que pueda dejar de tenerse en cuenta la doctrina del TC recaída en relación con la delimitación tanto de los ámbitos competenciales de los órdenes jurisdiccionales como del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

Como no puede ser de otra manera, para el desarrollo del trabajo se ha acudido a los estudios doctrinales sobre las distintas cuestiones tratadas, los cuales han constituido la base sobre la que sustentar las consideraciones que a lo largo del mismo se han ido efectuando.

---

<sup>28</sup> MONTOYA MELGAR, A., *La Seguridad Social española: notas para una aproximación histórica*, Revista de Trabajo, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, nº 54-55, 1976, pag. 9.

De conformidad con los planteamientos expuestos, el presente trabajo se estructura en dos partes diferenciadas, la primera dedicada a la delimitación material de la actividad prestacional, y la segunda a las actividades administrativas en el proceso. En la primera parte y a efectos de la delimitación de la actividad prestacional, se estudian, por un lado, en la sección primera, las materias que debe considerarse que forman parte de esa actividad prestacional, dedicándose un capítulo a cada una de ellas. El capítulo I se dedica genéricamente a las cuestiones sobre las prestaciones, partiendo de la diferenciación entre “materia de Seguridad Social” y “materia de prestaciones de Seguridad Social” e identificando las cuestiones que versan sobre el derecho a prestaciones de la Seguridad Social como propias de esta última; asimismo, se analizan algunos supuestos que pueden plantear dudas de calificación en cuanto contienen, además de aspectos prestacionales, otros que pueden considerarse que forman parte de la actividad de gestión recaudatoria. También se estudia la variada problemática que se plantea con ocasión de la determinación de la responsabilidad, respecto a las prestaciones, de entidades gestoras y colaboradoras y empresas, entre ella la relativa a la incidencia que la creación del nuevo proceso de impugnación de actos administrativos no prestacionales puede tener sobre el enjuiciamiento de las cuestiones relacionadas con el recargo por falta de medidas de seguridad. Finalmente, se trata sobre la competencia de los órganos del orden social para conocer de las controversias sobre irregularidades formales cometidas durante la tramitación del procedimiento administrativo.

En el capítulo II, entrando ya en el examen de cuestiones particulares sobre determinadas prestaciones, se abordan las relacionadas con la prestación de desempleo, comenzando con las incertidumbres que suscitó en su momento, en cuanto a la competencia jurisdiccional, la naturaleza administrativa de su ente gestor y continuando con el análisis de algunas cuestiones que también en su momento plantearon dudas interpretativas. Por último, se estudia el tratamiento procesal de las cuestiones litigiosas relativas a la prestación por cese de actividad de los trabajadores autónomos.

El capítulo III se ocupa de la asistencia sanitaria que, por un lado genera un amplio debate sobre su vinculación o no con la Seguridad Social y, por otro, constituye una prestación heterogénea con perfiles propios, tanto por la naturaleza del reconocimiento del derecho a la misma como por las prestaciones que comprende y su forma de dispensación. Objeto de especial consideración es el mecanismo del reintegro

de prestaciones, respecto del que se considera necesario que se aclararan algunos aspectos relativos a la competencia jurisdiccional, así como la exclusión del conocimiento por el orden social de las cuestiones sobre responsabilidad patrimonial por defectuosa asistencia sanitaria.

La LRJS ha incluido en el ámbito de competencia del orden social, como materias asimiladas a las prestacionales, las relativas a la valoración, reconocimiento y calificación del grado de discapacidad, así como a las prestaciones derivadas de la LAPSD, cuestiones que son objeto del capítulo IV y último de la sección primera. Por lo que se refiere a la calificación del grado de discapacidad, se expone cómo la norma procesal ha asumido la doctrina jurisprudencial sobre la competencia jurisdiccional para su conocimiento. En cuanto a las cuestiones relativas a las prestaciones de la LAPSD, se ponen de manifiesto los importantes problemas interpretativos que se plantean sobre el alcance de esa atribución competencial y la difícil delimitación de las actuaciones llevadas a cabo en ejecución de la LAPSD que quedarían comprendidas en la misma; asimismo, se apuntan algunos aspectos sobre los que se advierten problemas de ajuste con la norma procesal y que deberían ser regulados por la norma legal a la que se condiciona la asunción efectiva de dicha competencia por el orden social.

La sección segunda de la primera parte se dedica al análisis de las cuestiones que debe considerarse que no forman parte de la actividad prestacional. A estos efectos el capítulo I trata de la problemática planteada por los actos de encuadramiento y de la evolución jurisprudencial en relación con la diferenciación entre aspectos prestacionales y recaudatorios hasta la determinación legislativa excluyente de la competencia del orden social.

En el capítulo II se trata de la actividad de gestión recaudatoria, exponiéndose la evolución normativa sobre su fuero jurisdiccional y haciéndose algunas precisiones sobre determinados supuestos particulares. El capítulo III se ocupa de la difusa y compleja delimitación entre la Seguridad Social incluida en la competencia del orden social y la asistencia social y la protección social comprendidas en la competencia del orden contencioso-administrativo, tanto en lo que se refiere a los actos de carácter prestacional como a los no prestacionales, poniendo de manifiesto la difícil interpretación de la regulación establecida por la LRJS. Como materia también

diferenciada de la actividad prestacional, el capítulo IV se dedica a la protección social complementaria voluntaria, tratando especialmente de delimitar los ámbitos de la Seguridad Social pública y de la previsión social voluntaria en relación con aquellas modalidades de la misma que, por la propia regulación legal (mejoras voluntarias), por el papel histórico que en el pasado han desempeñado (mutualidades de previsión social), o por el hecho de que puedan tener carácter alternativo a la inclusión en el régimen público de Seguridad Social (mutualidades de previsión establecidas por los Colegios Profesionales), aparecen más relacionadas con la Seguridad Social.

El capítulo V analiza la disfunción que representa la exclusión del conocimiento del orden social de determinadas cuestiones litigiosas sobre Seguridad Social de los funcionarios de la Administración del Estado, especialmente una vez que ha tenido lugar la integración de los funcionarios de nuevo ingreso, en lo referido a pensiones, en el RGSS. El capítulo VI, sobre la actividad sancionadora, expone el sinuoso *iter* normativo habido en relación con la impugnación de sanciones a los trabajadores, beneficiarios y solicitantes de prestaciones de Seguridad Social y desempleo, respecto de las que la atribución competencial que el art. 2.s) de la LRJS efectúa al orden social no ha venido a alterar el régimen que ya estaba establecido al respecto en la LGSS y en la LISOS.

Por último, se dedica el capítulo VII a la actividad de ordenación jurídica que, si bien no es estrictamente prestacional, sí incide en ésta, en cuanto que gran parte de dicha actividad prestacional se manifiesta en la forma que ha sido configurada por las circulares e instrucciones internas; asimismo, la nueva atribución de competencias que la LRJS ha efectuado plantea interesantes cuestiones en relación con el eventual control jurisdiccional de estas circulares e instrucciones, en cuanto deban calificarse como disposiciones generales o como actos administrativos.

La segunda parte se destina a las actividades administrativas en el proceso, siendo la reclamación previa el objeto del capítulo I, en el que, tras caracterizar la reclamación previa en materia de Seguridad Social frente a la que debe interponerse para el ejercicio de acciones civiles y laborales, se analiza su evolución legislativa y la excepcionalidad, y disfuncionalidad, de su tratamiento fuera de la norma de procedimiento administrativo común. A continuación se lleva a cabo una exposición del



régimen jurídico de la reclamación previa, poniendo especial énfasis en los numerosos aspectos en los que la LRJS ha introducido modificaciones sobre la regulación anterior (como el ámbito subjetivo y objetivo, la reproducción de la vía administrativa, la congruencia entre vía administrativa y proceso, entre otras), sin dejar de exponerse cuestiones que, por conocidas, no dejan de suscitar problemas de aplicación. Finalmente, en el capítulo II se estudian las cuestiones que surgen en relación con la obligación de remisión del expediente administrativo, resaltándose igualmente los aspectos novedosos que la LRJS ha incorporado a la regulación.

## **PRIMERA PARTE**

### **LA ACTIVIDAD PRESTACIONAL: DELIMITACIÓN MATERIAL**



*SECCIÓN PRIMERA*

***MATERIAS INCLUIDAS***



# CAPÍTULO I

## CUESTIONES SOBRE PRESTACIONES

### 1. INTRODUCCIÓN

A efectos jurisdiccionales, la materia de prestaciones de Seguridad Social es el objeto específico del art. 2.o) de la LRJS, en cuya virtud los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan *“En materia de prestaciones de Seguridad Social, incluidas la protección por desempleo y la protección por cese de actividad de los trabajadores por cuenta propia, así como sobre la imputación de responsabilidades a empresarios o terceros respecto de las prestaciones de Seguridad Social en los casos legalmente establecidos. Igualmente las cuestiones litigiosas relativas a la valoración, reconocimiento y calificación del grado de discapacidad, así como sobre las prestaciones derivadas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, teniendo a todos los efectos de esta Ley la misma consideración que las relativas a las prestaciones y los beneficiarios de la Seguridad Social”*.

El precepto contiene una cláusula general, la “materia de prestaciones de Seguridad Social”, y varias delimitaciones particulares, cuales son “la protección por desempleo”, “la protección por cese de actividad de los trabajadores por cuenta propia”, “la imputación de responsabilidades a empresarios o terceros respecto de las prestaciones de Seguridad Social” y, finalmente, las cuestiones asimiladas a las prestaciones, que son las relativas a “la valoración, reconocimiento y calificación del grado de discapacidad” y “las prestaciones derivadas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia”. En este capítulo se van a examinar la cláusula general y las cuestiones relativas a la responsabilidad sobre las prestaciones, dejando para un análisis particular las restantes cuestiones que se incluyen en el precepto.

## 2. CUESTIONES RELACIONADAS CON EL DERECHO A LAS PRESTACIONES

### 2.1. LA “MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL” Y LA “MATERIA DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL”

Frente al art. 2.b) de la LPL/1995, que se refería genéricamente a la “materia de Seguridad Social”, el art. 2.o) de la LRJS lo hace a la “materia de prestaciones de Seguridad Social”. Esta concreción viene a ajustar el texto normativo al efectivo ámbito que “la materia de Seguridad Social” había pasado a tener en la LPL/1995 tras la exclusión del conocimiento por el orden social de las cuestiones litigiosas relacionadas con los actos de encuadramiento llevada a cabo por la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social De conformidad con el art. 3.1.b) de la LPL/1995, en la redacción dada por el art. 23 de la Ley 52/2003, no conocerán los órganos jurisdiccionales del orden social *“De las resoluciones y actos dictados en materia de inscripción de empresas, formalización de la protección frente a riesgos profesionales, tarificación, cobertura de la prestación de incapacidad temporal, afiliación, alta, baja y variaciones de datos de trabajadores, así como en materia de liquidación y gestión recaudatoria y demás actos administrativos distintos de los de la gestión de prestaciones de la Seguridad Social. Asimismo, quedan excluidas de su conocimiento las resoluciones en materia de gestión recaudatoria dictadas por su respectiva entidad gestora en el supuesto de cuotas de recaudación conjunta con las cuotas de Seguridad Social, así como las relativas a las actas de liquidación y de infracción”*. Lo cual supuso que la competencia del orden social en materia de Seguridad Social quedara circunscrita a las cuestiones relacionadas con las prestaciones. Sobre la problemática que, a efectos de determinación del orden jurisdiccional competente, planteaban los actos de encuadramiento se tratará al exponer las materias que no cabe considerar actividad prestacional.

Con anterioridad a la LPL/1990, la delimitación del ámbito de lo que el art. 1º.1.4 de la LPL/1980 denominaba “pleitos sobre Seguridad Social” ya había dado lugar a que se acotara<sup>29</sup> los mismos a aquello que “implique reconocimiento o denegación de

---

<sup>29</sup> ALONSO OLEA, M. y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *Impugnación judicial de los actos de la Administración de la Seguridad Social*, Documentación Administrativa, nº 220, 1989, pag. 123.

derechos por los Organismos de la Seguridad Social en la esfera propia de su competencia”<sup>30</sup>, derechos que, básicamente, venían referidos a “los conflictos individuales suscitados entre particulares y los Órganos de la Seguridad Social, sobre existencia, contenido y alcance de las prestaciones de la Seguridad Social”<sup>31</sup>, quedando fuera las cuestiones sobre gestión recaudatoria<sup>32</sup>. Caracterizándose la materia de Seguridad Social, se decía<sup>33</sup>, como aquella relacionada con “la extensión o intensidad de la acción protectora”, el “régimen jurídico de [alguna] prestación”, “la protección de una situación concreta de asistencia o incapacidad”, “cuestión perteneciente al campo de aplicación de la acción protectora de la Seguridad Social, que es a lo que de manera directa se refiere la expresión del n.º 5.º del artículo 9.º” de la LOPJ, o “cuestión contenciosa surgida entre interesados sobre existencia, declaración de derechos y obligaciones de carácter patrimonial relacionado con los fines propios de la Seguridad Social”.

La LPL/1990 utilizaba, como antes se ha indicado, la expresión “materia de Seguridad Social”, siguiendo lo dispuesto en el art. 9.5 de la LOPJ, que se refiere a “las reclamaciones en materia de Seguridad Social”<sup>34</sup>. Y, como la doctrina ponía de manifiesto<sup>35</sup>, partiendo de que siendo la actividad pública de protección del ciudadano frente a determinadas situaciones de necesidad el núcleo central sin el cual la Seguridad Social no tendría razón de ser y siendo la Seguridad Social fundamental y nuclearmente un sistema público de protección, todo lo relativo a las prestaciones de la Seguridad Social (incluido el desempleo), que son las que materializan la protección que se presta, era, evidentemente, “materia de Seguridad Social”. De esta manera, a partir de la LPL/1990, la materia de Seguridad Social constituía el género en el que cabía la especie

---

<sup>30</sup> ATS-Conf de 23 de noviembre de 1987, RJ 1987, 8720.

<sup>31</sup> ATS-Conf de 23 de noviembre de 1987, RJ 1987, 8721.

<sup>32</sup> SSTs de 21 de septiembre de 1987 (RJ 1987, 6220), que examina la evolución normativa de la gestión recaudatoria a efectos de la jurisdicción competente, y 26 de octubre de 1989 (RJ 1989, 7441).

<sup>33</sup> ATS-CA de 28 de septiembre de 1988 (RJ 1988, 6941).

<sup>34</sup> Como observa GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., *El proceso especial de Seguridad Social*, Edersa, Madrid, 2000, pag. 16, primeramente adoptó esa expresión la LBPL/1989, en su base 1ª.2.a).

<sup>35</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S., *La extensión de la jurisdicción social en materia de Seguridad Social y otras afines*, Relaciones Laborales, Sección Doctrina, 1990, tomo 2, pag. 2 del documento digital.



prestaciones de Seguridad Social<sup>36</sup>. Si bien, tras la exclusión del conocimiento de las cuestiones relativas a los actos de encuadramiento del orden social, operada por la Ley 52/2003, la “materia de Seguridad Social” quedó circunscrita a las cuestiones prestacionales. De este modo, en este aspecto la formulación del art. 2.o) de la LRJS no representa ninguna novedad sobre lo que ya resultaba del ámbito de competencia que, con anterioridad, estaba atribuido al orden social en materia de Seguridad Social, asumiendo así la mudanza de cuestiones desde el ámbito tutelado por la jurisdicción social a los dominios del orden contencioso-administrativo que acompañó a las sucesivas reformas legislativas producidas desde la LPL/1990, señaladamente la Ley 52/2003, hasta circunscribir la competencia del orden social en materia de Seguridad Social a la “almendra prestacional”<sup>37</sup>.

Así pues, puede decirse que, en materia de Seguridad Social, corresponde al orden social el conocimiento de todas las cuestiones litigiosas que versen sobre aspectos relativos a las prestaciones de Seguridad Social, o, en otros términos, a la acción protectora de la Seguridad Social<sup>38</sup>, tanto en su modalidad contributiva como no contributiva (art. 38 de la LGSS), lo cual incluye, con pocas dudas, las controversias que se produzcan sobre todas las actuaciones que tengan lugar, ya se hayan producido dichas actuaciones de oficio o a instancia de parte, en relación con:

- la adquisición del derecho a las prestaciones;
- el mantenimiento del mismo;
- su modificación;
- la determinación de la cuantía de las prestaciones<sup>39</sup>;
- el régimen de incompatibilidades; y
- su suspensión o extinción.

---

<sup>36</sup> GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., *El proceso especial ...*, op. cit, pag. 17.

<sup>37</sup> CASAS BAAMONDE, M.E., *La nueva jurisdicción social. ¿Una jurisdicción auténticamente “social”?*, Relaciones Laborales, nº 8, 2012, pag. 25.

<sup>38</sup> La STS de 26 de noviembre de 1996 (RJ 1996, 8744) afirmaba que es materia de Seguridad Social la que afecta “al conjunto de las relaciones de protección”.

<sup>39</sup> Incluidas las cuestiones que se refieren a si la Administración de la Seguridad Social ha respetado o no la prohibición de inembargabilidad absoluta o los límites de embargabilidad que afectan a las pensiones (STS de 10 de diciembre de 2014), no siéndolo para controlar ni valorar la regularidad de tales órdenes de embargo o retención emitidas por los diversos Juzgados u Organismos ejecutores.

Deben considerarse comprendidas, igualmente, por formar parte también de la acción protectora de la Seguridad Social, las cuestiones relativas a la denominada<sup>40</sup> protección social pública obligatoria *interna* al sistema de Seguridad Social, constituida por la asistencia social (hoy inoperante) y los servicios sociales internos a que hacen referencia los apartados 1.e) y 2 del art. 38 de la LGSS<sup>41</sup>.

Asimismo, existen otras cuestiones íntimamente conectadas con las prestacionales que, por ello, forman parte también de la “materia de prestaciones de Seguridad Social”, las cuales merecen una consideración particular.

Son, todas estas, cuestiones que son objeto de la modalidad procesal especial sobre “prestaciones de la Seguridad Social” (art. 140 y ss. de la LRJS), si bien no agotan el ámbito de las materias de Seguridad Social que son objeto de conocimiento por el orden social, al que también le corresponde conocer, conforme al art. 2.s) de la LRJS, de la *“impugnación de actos de las Administraciones públicas, sujetos a derecho administrativo y que pongan fin a la vía administrativa, dictadas en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia de Seguridad Social, distintas de las comprendidas en el apartado o) de este artículo, incluyendo las recaídas en el ejercicio de la potestad sancionadora en esta materia y con excepción de las especificadas en la letra f) del artículo 3”*, para lo cual se arbitra el “procedimiento de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social excluidos los prestacionales” regulado en el art. 151 de la LRJS. Sobre las cuestiones que constituyen el objeto posible de esta modalidad procesal se tratará al estudiar las cuestiones que deben considerarse excluidas de la actividad prestacional.

---

<sup>40</sup> SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., en, AGUILERA IZQUIERDO, R., BARRIOS BAUDOR, G. y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *Protección Social Complementaria*, 2ª ed., 2005, Tecnos, Madrid, pag. 34.

<sup>41</sup> Sobre su delimitación con la “asistencia y protección social públicas” excluida de conocimiento del orden social se tratará más extensamente en el capítulo dedicado a esa materia.

## 2.2. REVISIÓN DE ACTOS DECLARATIVOS DE DERECHOS EN PERJUICIO DE LOS BENEFICIARIOS Y REINTEGRO DE CANTIDADES INDEBIDAMENTE PERCIBIDAS

### A) REVISIÓN DE ACTOS DECLARATIVOS DE DERECHOS EN PERJUICIO DE LOS BENEFICIARIOS

No ofrece duda que el mismo orden jurisdiccional competente para conocer de las pretensiones que versen sobre el reconocimiento de las prestaciones lo es para conocer de las relativas a su variación o modificación. Como afirmaba la STS de 28 de marzo de 1988<sup>42</sup>, relativa a prestaciones por desempleo, “la revocación del acto de reconocimiento que se interesa debe seguir el mismo régimen de atribución de competencia jurisdiccional establecido para el acto revocado”. En la LPL/1990, desde el momento en que el art. 144 reguló el procedimiento para la revisión por las entidades gestoras de los actos declarativos de derechos en perjuicio de los beneficiarios vino a afirmar la competencia del orden social sobre dicha cuestión, dando por hecho que la misma tiene carácter de “materia de Seguridad Social”, extremo éste reconocido igualmente por la doctrina<sup>43</sup>.

De este modo, y ya con la terminología de la LRJS, constituye “materia de prestaciones de Seguridad Social” la que sea objeto de los procesos que versen sobre revisión de prestaciones en perjuicio de sus beneficiarios, ya se trate de los supuestos en los que la entidad interpone demanda contra el beneficiario solicitando la revisión de la prestación (art. 146 de la LRJS), igualmente cuando la revisión sea efectuada de oficio por la propia entidad gestora por tratarse de las excepciones previstas en el art. 146.2 de la LRJS, esto es, en los supuestos de “*rectificación de errores materiales o de hecho y los aritméticos, así como las revisiones motivadas por la constatación de omisiones o*

---

<sup>42</sup> RJ 1988, 2390.

<sup>43</sup> ORDEIG FOS, J.M., *Seguridad Social: revisión de los actos declarativos de derecho y reintegro de prestaciones. Especialidades en desempleo (y II)*, Actualidad Laboral, Sección Doctrina, 1994, Ref. XXVI, tomo 2, pág. 10 del documento digital; BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN, J., y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, 2ª ed., Madrid, 1995, pag. 26; MÁRQUEZ PRIETO, A., *La materia contenciosa de Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pag. 102; ALBIOL MONTESINOS, I., ALFONSO MELLADO, C.L., BLASCO PELLICER, A., GOERLICH PESET, J.M., *Derecho Procesal Laboral*, Tirant lo Blanch, 8ª ed., Valencia, 2010, pag. 32.

*inexactitudes en las declaraciones del beneficiario*”, así como también “*las revisiones de los actos en materia de protección por desempleo, y por cese de actividad de los trabajadores autónomos, siempre que se efectúen dentro del plazo máximo de un año desde la resolución administrativa o del Órgano gestor que no hubiere sido impugnada*”. Asimismo, en aquellos supuestos que la doctrina denomina gestión de oficio de las prestaciones<sup>44</sup>, esto es, la posibilidad de acordar la suspensión, modificación o extinción del derecho ante posteriores eventos como el pago de la prestación, el transcurso del plazo de la misma, pérdida de la condición de beneficiario, desaparición del hecho causante, incompatibilidad, sanción, o muerte del beneficiario. Como afirmaba la STS de 28 de junio de 1995<sup>45</sup>, “El principio de imposibilidad de revisión administrativa de los actos declarativos de derechos de Seguridad Social no impide a las Entidades Gestoras la apreciación de situaciones o hechos nuevos, sobrevenidos después del acto de reconocimiento del derecho a prestaciones, que sean determinantes de la suspensión o extinción del mismo por ministerio de la ley. Así lo ha declarado esta Sala del Tribunal Supremo en unificación de doctrina, a propósito de la incompatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo del pensionista que dé lugar a la obligación de alta en Seguridad Social (STS 11 junio 1992, que cita como fundamento de su decisión la sentencia de contraste), y a propósito de la revisión de las pensiones de invalidez, permanente por mejoría del pensionista (SSTS 29 octubre 1993, 9 junio 1994, 24 septiembre 1994, 12 diciembre 1994, 14 diciembre 1994 y últimamente 18 abril 1995)”.

#### B) REINTEGRO DE CANTIDADES INDEBIDAMENTE PERCIBIDAS

Mayores dudas puede plantear el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas, reintegro que vendrá normalmente determinado por un acto previo de la entidad gestora sobre el derecho reconocido, de manera que el reintegro partirá, por lo

---

<sup>44</sup> ROMERO DE BUSTILLO, S., *Facultades revisoras de pensiones y sus respectivas cuantías por parte de las Entidades Gestoras. La devolución de lo indebidamente percibido*, Revista Española de Derecho del Trabajo, nº 66, 1994, pag. 548; ORDEIG FOS, J.M., *Seguridad Social: revisión de los actos declarativos de derecho y reintegro de prestaciones. Especialidades en desempleo (I)*, Actualidad Laboral, Sección Doctrina, 1994, Ref. XXV, tomo 2, pág. 4 del documento digital; VICENTE PALACIO, A., *El Reintegro del Prestaciones de Seguridad Social Indebidamente Percibidas*, Aranzadi, Navarra, 1998, pag. 46.

<sup>45</sup> RJ 1995,5371.

tanto, de una revisión de actos declarativos de derechos<sup>46</sup>, de oficio o mediante demanda contra el beneficiario o mediante un acto de gestión de oficio. En este caso la cuestión que puede suscitarse es si dicho reintegro constituye materia prestacional, pues se está discutiendo sobre una prestación de Seguridad Social (disponiendo el art. 45.1 de la LGSS que *“Los trabajadores y las demás personas que hayan percibido indebidamente prestaciones de la Seguridad Social vendrán obligados a reintegrar su importe”*), o debe considerarse un acto de gestión recaudatoria excluido del conocimiento del orden social (correspondiendo al contencioso-administrativo, art. 3.f) de la LRJS), teniendo en cuenta que el RGRSS dispone, en su art. 1.1.m), que los reintegros de prestaciones indebidamente percibidas constituyen recursos de la Seguridad Social que son objeto de la gestión recaudatoria que desarrolla la TGSS<sup>47</sup>.

La actividad de recaudación para el reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas se regula en el art. 80 del RGRSS, en cuya virtud la TGSS *“recaudará de los sujetos responsables el importe de las prestaciones que hayan sido declaradas como indebidamente percibidas mediante resolución o acuerdo firme en vía administrativa de la entidad gestora o colaboradora, Administración u organismo público correspondiente”* (apartado 2); en todo caso tal actividad de recaudación se llevará a cabo únicamente en aquellos supuestos en que no hubiera sido posible la aplicación del procedimiento especial de reintegro por descuento regulado en el RD 148/1996, de 5 de febrero, por el que se regula el procedimiento especial para el reintegro de las prestaciones de la Seguridad Social indebidamente percibidas, o bien cuando, iniciado éste, no hubiera sido posible efectuar las deducciones necesarias para cancelar la deuda en su totalidad. En concordancia con esto último, el art. 5 del citado RD 148/1996 establece que *“En los supuestos en que no haya sido posible aplicar el procedimiento de reintegro por descuento o en los que habiéndose aplicado dicho procedimiento, por fallecimiento del deudor, extinción de la prestación que aquél viniese percibiendo o por cualquier otra causa, no fuera posible seguir efectuando los descuentos necesarios para cancelar la deuda en el plazo correspondiente, de acuerdo con lo previsto en el*

---

<sup>46</sup> MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J., *Reintegro de prestaciones indebidas de Seguridad Social*, en “Tratado Práctico de Derecho de la Seguridad Social”, Tomo I, Civitas, Madrid, 2008, pag. 2 del documento digital.

<sup>47</sup> ORDEIG FOS, J.M., *Seguridad Social: revisión de los actos declarativos ...*, op. cit., pág. 10 del documento digital.

*artículo anterior, la entidad gestora notificará a la Tesorería General de la Seguridad Social la resolución definitiva por la que se declaró la procedencia del reintegro e informará sobre la cuantía pendiente de pago, con la finalidad de que ésta inicie el procedimiento de gestión recaudatoria, previsto en el Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1637/1995, de 6 de octubre”.*

Para determinar adecuadamente los ámbitos prestacional y recaudatorio debe tenerse en cuenta que las normas referentes a la obligación de restituir lo indebidamente percibido son de carácter sustantivo, pertenecen al sistema prestacional de la Seguridad Social, siendo materia prestacional que sin duda incumbe al orden social, mientras que las recaudatorias son normas de procedimiento administrativo y de ejecución efectiva del reintegro que haya resultado procedente, no oponiéndose a las anteriores<sup>48</sup>.

El propio RGRSS contiene elementos para delimitar correctamente los ámbitos prestacional y recaudatorio. En primer lugar, conforme al apartado 2 de su art. 80, la TGSS recaudará de los sujetos responsables *“el importe de las prestaciones que hayan sido declaradas como indebidamente percibidas mediante resolución o acuerdo firme en vía administrativa de la entidad gestora o colaboradora, Administración u organismo público correspondiente”*, es decir, en los supuestos en los que, por poderse actuar de oficio, la obligación del reintegro se ha declarado en vía administrativa. Igualmente, la TGSS también desarrollará la actividad recaudatoria cuando, habiéndose actuado de oficio por resultar ello posible, se ha impugnado judicialmente, ante el orden social, la resolución que acordaba el reintegro; en este sentido, el art. 80.5 del RGRSS prevé que *“Las sentencias firmes en el orden jurisdiccional social que recaigan sobre las resoluciones o acuerdos firmes que declaren la obligación de devolver las prestaciones indebidamente percibidas serán, asimismo comunicados a la Tesorería General de la Seguridad Social, al objeto de continuar el procedimiento recaudatorio en los términos que procedan”*.

---

<sup>48</sup> ORDEIG FOS, J.M., *Seguridad Social: revisión de los actos declarativos ... (I)*, op. cit., pág. 10 del documento digital.

Por último, el apartado 6 del art. 80 del RGRSS dispone que *“Los reintegros de prestaciones declarados por resolución judicial, sin que exista previamente resolución de la entidad gestora o colaboradora, Administración u organismo público correspondiente, se efectuarán en los términos establecidos en ella, y en defecto de cumplimiento voluntario, se instará su ejecución judicial, a cuyos efectos deberá ser remitida a la Tesorería General de la Seguridad Social”*. Previsión que será de aplicación cuando, conforme a lo establecido en el art. 146 de la LRJS, la entidad gestora no haya podido proceder de oficio, debiendo haber interpuesto la correspondiente demanda contra el beneficiario a fin de reclamarle el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas, en cuyo caso, viniendo la obligación de reintegro declarada por una resolución judicial, su ejecución deberá llevarse a efecto igualmente por vía judicial.

Tratándose del procedimiento especial de reintegro por descuento regulado en el RD 148/1996 y en la Orden de 18 de julio de 1997, de desarrollo de éste último, su regulación asume que dicho procedimiento permanece en el ámbito de lo prestacional, por lo que las controversias que se susciten en relación con dicho procedimiento serán conocidas por el orden social; en este sentido, los arts. 7 y 8 de la citada Orden se refieren a la interposición de reclamación previa y de demanda ante el Juzgado de lo Social.

En todo caso, en los supuestos en los que la recaudación del reintegro corresponda a la TGSS, lo que debe quedar claro es que la actuación de dicha TGSS se refiere únicamente a exigir el pago de la deuda originada, pero no a acordar ni cuantificar dicha deuda; y, por tanto, la gestión recaudatoria se relaciona con los actos administrativos de reclamación de deuda y conexos que lleve a cabo la TGSS, estando la competencia del orden contencioso-administrativo a la hora de conocer las cuestiones que surjan en relación con los mismos limitada a examinar la adecuación de la actividad administrativa a las normas de recaudación, quedando fuera de su competencia la valoración sobre la corrección o no de la revisión o gestión de oficio y su accesorio

reintegro que, en cuanto actuaciones de naturaleza prestacional, constituyen materia de Seguridad Social que no corresponden al orden contencioso-administrativo<sup>49</sup>.

### C) REINTEGRO CONSECUENCIA DE SANCIÓN

Asimismo, otra cuestión que puede suscitarse es la del tratamiento procesal del reintegro de prestaciones que pueda ser acordado como consecuencia de la imposición de una sanción. A este respecto, el art. 47.3 de la LISOS establece que las sanciones que se impongan a trabajadores, solicitantes y beneficiarios en materia de empleo y de Seguridad Social “*se entienden sin perjuicio del reintegro de las cantidades indebidamente percibidas*”. En relación con ello una opinión doctrinal entendía que el reintegro de prestaciones indebidas siempre debía ser accesorio a la revisión del derecho y natural corolario y efecto de esta revisión, teniendo en cuenta que muchas veces la revisión no pretende otra cosa, ni tiene más trascendencia que ocasionar y justificar el reintegro de la prestación y, en caso de sanción que incidiera sobre la prestación, el procedimiento sancionador debía llevar aparejado el reintegro, si procediere, no debiendo exigirse demanda judicial para interesar el reintegro después de la sanción<sup>50</sup>.

No obstante, la STS de 23 de septiembre de 1992<sup>51</sup>, en la que se trataba de la imposición por el INSS de una sanción por realización de trabajos incompatibles con la pensión de jubilación, acordándose asimismo la devolución de las prestaciones indebidamente percibidas, afirmó que debía diferenciarse la impugnación de la sanción (que, atendiendo al régimen jurídico existente en ese momento, se declaraba que era competencia del orden contencioso-administrativo) y el reintegro de las prestaciones consecuencia de dicha sanción (para el que se indicaba que era competente el orden social). El TS afirmaba que “Se advierte así claramente que la resolución administrativa impugnada tiene una doble fundamentación y que en ella actúa el Instituto con doble

---

<sup>49</sup> VICENTE PALACIO, A., *El Reintegro ...*, op. cit., pag. 246. En el mismo sentido, FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.A., *Distribución y Delimitación de Competencias entre la Jurisdicción Social y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Lex Nova, Valladolid, 2001, pag. 465.

<sup>50</sup> ORDEIG FOS, J.M., *Seguridad Social: revisión de los actos declarativos ... (I)*, op. cit., pág. 11 del documento digital.

<sup>51</sup> RJ 1992, 8451. Doctrina aplicada también por STSJ Aragón de 3 de mayo de 1995 (AS 1995\1999), STSJ País Vasco de 16 de diciembre de 2003 (AS 2003, 3695) y STSJ Cataluña de 12 de julio de 2004 (AS 2004\2688).



personalidad. Como órgano delegado del Estado a quien éste confía, velando por los intereses generales, la potestad sancionadora, imponiendo al trabajador una sanción pecuniaria, la pérdida de la pensión durante tres meses, que el propio Instituto ejecuta, y como Entidad Gestora de la Seguridad Social acuerda, en tanto que titular de una relación de aseguramiento, el reintegro de las prestaciones que entiende han sido indebidamente percibidas por el pensionista, con lo que está ejercitando, no una potestad sancionadora, sino un acto de gestión del seguro, haciendo aplicación de lo prevenido en el art. 56 núm. 1<sup>52</sup>, en relación con el 156 núm. 2<sup>53</sup>, de la Ley General de la Seguridad Social. Cuando el art. 46 núm. 2<sup>54</sup> de la Ley 8/1988 dice «las sanciones a que se refiere este art. se entienden sin perjuicio del reintegro de las cantidades indebidamente percibidas» no está atribuyendo a ese reintegro el carácter de sanción accesoria, sino que está reconociendo que, al margen de la sanción, conserva la Entidad Gestora el derecho a interesar ese reintegro si procediere, no como sanción, sino mediante el juego de las normas de la Seguridad Social aplicables. Es consecuencia de todo ello que el Instituto Nacional de la Seguridad Social, cuando impone la sanción y actúa como Administración Pública velando por los intereses generales, realiza un acto sujeto al derecho administrativo en materia laboral. De su impugnación no puede conocer el orden social de la jurisdicción a tenor del art. 3.a) del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral. Cuando acuerda el reintegro de la prestación en la parte que estima percibida indebidamente, actúa como Entidad Gestora obligada a un pago que entiende indebido como consecuencia del incumplimiento por el asegurado de las condiciones para la percepción de la pensión, reintegro que si no se acepta por el interesado da lugar a un litigio en materia de Seguridad Social cuyo conocimiento viene atribuido al orden social de la jurisdicción a tenor del art. 2 b) del mismo Texto Articulado”; declarando, asimismo, que el referido reintegro debía efectuarse mediante la interposición de demanda contra el beneficiario conforme a lo previsto en el art. 144 de la LPL/1990, toda vez que “carece dicho Instituto de la facultad de decretarlo por su propia iniciativa al admitirse la autotutela sólo en los supuestos de excepción que en el ap. 2 de dicho precepto, siguiendo la referida doctrina, se contemplan, entre los que no

---

<sup>52</sup> Actual art. 45.1 de la LGSS.

<sup>53</sup> Actual art. 165.1 de la LGSS.

<sup>54</sup> Actual art. 47.3 de la LISOS.

se encuentra, salvo supuestos de norma expresa que excepcionalmente lo autorice, el reintegro de prestaciones reconocidas, y todo ello sin perjuicio de la facultad de dicho Instituto de plantear en forma esta cuestión ante el orden social de la jurisdicción”. Esta doctrina ha sido mantenida posteriormente, en relación con el reintegro de prestaciones por desempleo, en SSTS de 11 de octubre de 2001<sup>55</sup> y 25 de febrero de 2002<sup>56</sup>.

De este modo, de acuerdo con esta doctrina del TS, tratándose de sanciones el reintegro no tiene carácter accesorio a las mismas, sino que tiene carácter prestacional, con las consecuencias que ello conlleva a efectos procesales. Bajo el régimen de la LRJS ello implica que, si bien el conocimiento tanto de la impugnación de la sanción como del reintegro de las prestaciones es competencia del orden social (arts. 2.s) y 2.o) de la LRJS, respectivamente), no lo serán bajo el mismo cauce procedimental, puesto que la impugnación de la sanción se tramitará por el procedimiento de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social excluidos los prestacionales (art. 151 de la LRJS) mientras que para el reintegro de las prestaciones deberá aplicarse el art. 146 de la LRJS y demandar al beneficiario para revisar el acto declarativo de derechos excepto cuando se trate de alguno de los supuestos exceptuados en el apartado 2 de este último precepto en las que quepa la revisión de oficio.

Con todo, esta situación puede producir alguna de las consecuencias que la doctrina puso de manifiesto en relación con el criterio mantenido por el TS en las sentencias anteriormente reseñadas sobre la no accesoriedad del reintegro respecto a la sanción. En este sentido se afirmaba que se rompía la unidad y continencia de la Jurisdicción y se mantenía que no debía competir a distinto orden judicial la decisión sobre la procedencia de la sanción y sobre la procedencia del reintegro, ya que éste es siempre accesorio a la sanción, consecuencia de la misma, estando su procedencia o no en función necesariamente de la decisión sobre la sanción, por lo que al escindir la competencia se podía llegar con facilidad a una contradicción ostensible entre las resoluciones sobre el mismo asunto litigioso, ya que podía llegarse a confirmar el reintegro, en vía social, y a revocar por completo la sanción en la administrativa, por

---

<sup>55</sup> RJ 2001, 1497.

<sup>56</sup> RJ 2002, 4546.

ejemplo, o a la inversa<sup>57</sup>. No resultando posible, en estos casos, reclamar el reintegro de las prestaciones por vía reconvencional, como sí ha admitido el TS en otros supuestos en los que también se declaraba el carácter no accesorio del reintegro respecto, en este caso, de la revisión de oficio de la cuantía de la prestación. Así por ejemplo, tratándose de la adecuación de la cuantía de la prestación a los topes máximos de las pensiones fijados en las leyes de presupuestos, el TS ha declarado que la entidad gestora está facultada para fijar la cuantía de la pensión, pero no lo está para reclamar el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas, debiendo para ello interponer demanda contra el beneficiario, si bien se ha considerado ajustado a derecho que la entidad gestora utilice la vía reconvencional para reclamar tales cantidades indebidamente percibidas (SSTS de 10 de febrero de 1997<sup>58</sup> y 14 de julio de 1997<sup>59</sup>, entre otras). Sin embargo, tratándose de las sanciones, como ya he indicado, no resultaría posible el ejercicio de la vía reconvencional toda vez que, conforme al art. 85.3 de la LRJS no se admitirá la reconvención *“si la acción que se ejercita ha de ventilarse en modalidad procesal distinta”*.

La cuestión del reintegro de las cantidades indebidamente percibidas presenta perfiles propios tratándose de las prestaciones por desempleo, siendo, por tanto, objeto de una consideración especial al abordar la problemática relativa a dichas prestaciones.

### 2.3. CUANTÍA DE LA BASE DE COTIZACIÓN Y REPERCUSIÓN SOBRE LAS PRESTACIONES

Un asunto sobre el que se ha debatido también sobre su pertenencia al ámbito prestacional o al recaudatorio es el relacionado con la determinación de la base de cotización en cuanto ello puede tener repercusión (más o menos directa, como se verá) sobre las prestaciones. Cuestión directamente relacionada con el alcance que debe tener el concepto “gestión recaudatoria” excluida del conocimiento del orden social.

---

<sup>57</sup> ORDEIG FOS, J.M., *Seguridad Social: revisión de los actos declarativos ... (y II)*, op. cit., pág. 13 del documento digital.

<sup>58</sup> RJ 1997, 2155.

<sup>59</sup> RJ 1997, 6261.

Es esta, por otro lado, una cuestión sobre la que la doctrina jurisprudencial ha experimentado oscilaciones a lo largo del tiempo. En la STS de 12 de julio de 1999<sup>60</sup> la controversia trataba sobre la reclamación de un trabajador, afectado por un proceso de reconversión industrial, que solicitaba, sin haber accedido todavía a la pensión de jubilación, que se incrementara la cuantía de la base por la que cotizaba el Fondo de Promoción de Empleo, basándose en la obligación, asumida por dicho Fondo de Promoción de Empleo en el correspondiente plan de reconversión, de complementar las cotizaciones a la Seguridad Social de los beneficiarios o a cotizar por ellos, según los casos; frente a la declaración de incompetencia de jurisdicción que realizó la sentencia de instancia, por entender que se trataba de una cuestión de gestión recaudatoria, la Sala de suplicación afirmó la competencia del orden social. El TS ratificó esta competencia, afirmando que, si bien la doctrina anterior de la Sala afirmaba un concepto amplio de “gestión recaudatoria” que abarcaba “los actos relativos a la declaración y determinación de la deuda contributiva, en esencia, los relativos al alcance y contenido de la obligación de recaudar”, tal concepto amplio “no es compartido por la más reciente jurisprudencia de conflictos, la que afirma, con criterio más estricto que el seguido por la jurisprudencia social e incluso por la contencioso-administrativa, que «no todo acto de gestión emanado de la Tesorería General puede considerarse como recaudatorio, sino sólo aquellos que persigan el cobro de los recursos o que se refieran al ejercicio de la actividad administrativa conducente a la realización de los créditos y derechos de la Seguridad Social, de acuerdo con lo establecido por el Real Decreto 1637/1995, de 6 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social» [...] Este último criterio delimitativo del concepto de «gestión recaudatoria» es más respetuoso con el principio general «ex» art. 9.5 LOPJ que atribuye al Orden Jurisdiccional Social el conocimiento de «las reclamaciones en materia de Seguridad Social», pues no cabe duda que la obligación de cotizar es uno de los presupuestos de un sistema fundado básicamente en las prestaciones contributivas y vinculado directamente con los problemas de encuadramiento, afiliación, altas y bajas en la Seguridad Social, que como todos ellos es calificable de materia de Seguridad Social, debiendo reducirse la excepción competencial relativa a los actos de «gestión recaudatoria» a sus estrictos términos de control de la regularidad de la actuación administrativa recaudatoria

---

<sup>60</sup> RJ 1999, 6162.

tendente a hacer efectiva el cumplimiento de la obligación de cotizar previamente declarada”.

Esta doctrina fue también aplicada por la STS de 10 de julio de 2001<sup>61</sup>, en la que se discutía sobre la petición de un trabajador, que no había solicitado ni causado ninguna prestación, de que se incluyeran en las bases de cotización, correspondientes a unos períodos anteriores a su cese en la empresa, determinadas percepciones en especie, petición que en sede de suplicación de declaró que no era competencia del orden social por tratarse de una cuestión de gestión recaudatoria; el TS afirmó que “la competencia para conocer de la cuestión planteada corresponde al orden social de la jurisdicción. La Sala ha declarado en repetidas ocasiones (sentencias de 2 de febrero y 12 de julio de 1999) que, en general, tratándose de pleitos sobre prestaciones de Seguridad Social la competencia se asume indiscutidamente por el orden social de la jurisdicción, puesto que «la determinación de la concurrencia de los requisitos de acceso a las prestaciones de Seguridad Social es una cuestión de la competencia directa y exclusiva del orden jurisdiccional social», y deben comprenderse en ese ámbito competencial cuantas cuestiones se puedan plantear y tengan incidencia directa sobre el derecho al percibo de prestaciones de Seguridad Social, y es indudable que la variación en más o en menos de la base reguladora tiene una influencia directa sobre la cuantía de la prestación. [...] Es evidente que en este caso no se está tratando de resolución alguna de la Tesorería General de la Seguridad Social, que no se ha pronunciado al respecto, ni tampoco del cobro de recursos por la Tesorería o de la realización de créditos de la Seguridad Social, sino simplemente de cuantificar el importe de la base de cotización, con el consiguiente reflejo en la base reguladora de prestaciones de la Seguridad Social; aceptar la solución a que llega la sentencia recurrida supondría que cada vez que se ejerciten acciones para reclamar superiores salarios, y puesto que con ello resultaría incrementada la base de cotización a la Seguridad Social, habría que declinar la competencia en favor del orden contencioso-administrativo de la jurisdicción, en contra de las previsiones contenidas en el artículo 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial”.

---

<sup>61</sup> RJ 2001, 9582.

Como la doctrina<sup>62</sup> puso de manifiesto, era éste un criterio maximalista, pues, de acuerdo con el mismo, la impugnación de los actos declarativos y liquidatorios en materia de cotización (y, por tanto, el control judicial de las actas de liquidación y de las reclamaciones de deuda) serían competencia del orden social. En todo caso, fue rectificado por la STS de 29 de abril de 2002<sup>63</sup> en la que se volvió a afirmar la tesis tradicional que consideraba competencia del orden contencioso-administrativo todas las cuestiones relativas a la cotización<sup>64</sup>; en dicha sentencia se trataba sobre una demanda de conflicto colectivo en la que, entre otras cuestiones, se pedía para el personal facultativo de atención primaria y atención especializada que prestaba servicios mediante nombramiento para la prestación de servicios de atención continuada que el horario que venían realizando se considerara tiempo de trabajo en su totalidad y se retribuyera como jornada ordinaria “con cotización íntegra a la Seguridad Social por el período de tiempo total trabajado”. Respecto a esta petición, el TS afirmó de oficio su falta de competencia, declarando que, “rectificando el [criterio] de la sentencia de 12 de julio de 1999”, debía mantenerse la doctrina anterior que consideraba que la jurisdicción en esta materia correspondía al orden contencioso-administrativo tanto si la controversia afectaba a la declaración y determinación de la deuda contributiva, como cuando se combatía un acto correspondiente al procedimiento estrictamente recaudatorio de una deuda ya declarada y liquidada; al respecto argumentaba que “la propia redacción del artículo 3.1 b) de la Ley de Procedimiento Laboral, pese a su carácter incompleto, muestra con claridad que la actividad recaudatoria se entiende en este precepto en sentido amplio, como una actividad que, en el ámbito de las relaciones de cotización y a diferencia de lo que ocurre con la acción protectora, comprende todos los actos de declaración de la deuda y de fijación de su importe (liquidación). Esto es así porque la norma se refiere también de forma expresa a las actas de liquidación, cuyo contenido consiste en establecer y determinar la obligación de cotizar en los supuestos que enumera el artículo 31 de la Ley General de la Seguridad Social y en esta referencia deben entenderse comprendidas también las reclamaciones de deuda del artículo 30 de

---

<sup>62</sup> DESDENTADO BONETE, A., *Jurisdicción y Seguridad Social*, en “Problemas críticos del proceso laboral”, Estudios de Derecho Judicial, 63/2004, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, pag. 19 del documento digital.

<sup>63</sup> RJ 2002, 5683. En el mismo sentido, SSTs de 22 de diciembre de 2003 (RJ 2004, 345) y 26 de octubre de 2004 (RJ 2004, 6478).

<sup>64</sup> DESDENTADO BONETE, A., *Jurisdicción ... op. cit.*, pag. 19 del documento digital.

dicha Ley y, en general, toda la gestión que se conecta con la denominada recaudación en período voluntario (decisiones sobre aplazamientos y fraccionamiento de pago, recargos, devoluciones de cuotas, etc.). En segundo lugar, porque la noción de recaudación que utiliza el artículo 3.1 b) de la Ley [de Procedimiento Laboral] está delimitada en la Ley General de la Seguridad Social que, en su artículo 18, la define como una actuación que comprende tanto la recaudación en vía ejecutiva, como en período voluntario (artículo 18 de la Ley General de la Seguridad Social) y esta última incluye las operaciones típicas de declaración de la deuda, las actas de liquidación, las reclamaciones de deuda y los actos recaudatorios conexos (artículos 20, 23 y 25 a 32 de la Ley General de la Seguridad Social). Por otra parte, el que no se haya producido un acto de gestión recaudatoria expreso o presunto no altera las conclusiones anteriores, pues en otro caso bastaría formular de forma irregular una pretensión, dejando al margen a la Administración de la Seguridad Social [...] para afirmar la competencia del orden social. Por último, y como establecieron las sentencias de la Sala 3ª de este Tribunal de 11 de julio de 1996 hay que aplicar el principio de unidad del ámbito de la jurisdicción, que también tuvo en cuenta esta Sala en su sentencia de 20 de julio de 1990, y, con arreglo a él, «no cabe separar la vertiente positiva, actividad de cobranza, y la que la delimita negativamente, actividad de determinar si la cobranza fue indebida, para atribuir a órdenes jurisdiccionales diversos lo que participa de una única y real naturaleza: la actividad de gestión recaudatoria, con lo que al elemento de la interpretación contextual se une el finalista de no diversificar regímenes de impugnación de actuaciones administrativas presididas por el mismo fin público». En este sentido no deben tampoco confundirse las cuestiones que en materia de cotización el orden social tiene que decidir prejudicialmente para resolver las que le corresponden en el ámbito de la acción protectora y aquellas cuestiones cuyo objeto, como sucede en el presente caso, es recabar un pronunciamiento directo sobre el alcance de la obligación de cotizar, cuya única especialidad consiste en proponerse al margen de los actos formalizados de recaudación y de las vías administrativas de decisión. La aceptación de una competencia concurrente de los órdenes social y contencioso-administrativo sólo conduce a una duplicación de procesos contraria a los principios de economía y eficiencia, además de incrementar los ya importantes problemas de coordinación entre los órdenes jurisdiccionales, con riesgo de confusión y de contradicción”.

Mas recientemente, la STS de 10 de julio de 2012<sup>65</sup> ha vuelto a plantearse la consideración o no como prestacional de la cuestión de la determinación de la base de cotización, en un supuesto en el que la ITSS había resuelto que el trabajador, que había venido cotizando por el grupo 5 de cotización, debía haberlo hecho por el grupo 3; solicitada pensión de jubilación y calculada conforme a las bases de cotización del grupo 5, el trabajador reclamó el abono de una prestación de jubilación calculada sobre las bases máximas del grupo 3, pretensión que en sede de suplicación se declaró que no era competencia del orden social al tratarse de cuestión recaudatoria. El TS, si bien afirma la validez de la doctrina de la anteriormente citada STS de 29 de abril de 2002, razona que “aquella doctrina hace referencia a las pretensiones relacionadas exclusivamente con la cuestión de las obligaciones de cotizar. Por el contrario, en el presente caso de lo que se trata es de la concreción cuantitativa de una prestación de Seguridad Social, hallándose lógicamente vinculado su importe al previo historial de cotización del beneficiario, a quien lo que interesa es el incremento de sus bases de cotización a los efectos estrictamente relacionados con la cuantía final de la pensión ya reconocida. Estamos, pues, delante de un pleito por prestaciones de Seguridad Social en el que se trata de determinar si la empresa cotizó adecuadamente por el trabajador en atención a las circunstancias concurrentes en la prestación de sus servicios, para lo que habrá de partirse de la valoración de los medios de prueba propuestos y practicados al efecto. Por ello, la competencia para conocer de la cuestión planteada corresponde al orden social de la jurisdicción”. De este modo, cuando la controversia planteada ya afecta real, y no potencialmente, a una prestación, es cuando se considera que la misma tiene carácter prestacional y, por tanto, es competencia del orden social.

### **3. RESPONSABILIDAD EN MATERIA DE PRESTACIONES**

#### **3.1. SUPUESTOS INCLUIDOS**

El art. 2.o) de la LRJS hace una referencia expresa a la atribución al orden social de las cuestiones litigiosas “*sobre la imputación de responsabilidades a empresarios o terceros respecto de las prestaciones de Seguridad Social en los casos legalmente establecidos*”. Dicha competencia se refiere fundamentalmente a las responsabilidades

---

<sup>65</sup> RJ 2012, 9591.



en orden a las prestaciones reguladas en los arts. 126<sup>66</sup> y 127<sup>67</sup> (con la aclaración que seguidamente se hará) de la LGSS/1995 y, faltando todavía su desarrollo reglamentario, en los arts. 94, 95 y 96 de la LSS/1966<sup>68</sup>. A ellos habrían de añadirse igualmente los supuestos de los arts. 195<sup>69</sup> y 197<sup>70</sup> de la LGSS en los que, aun existiendo aseguramiento de los trabajadores, también cabe la imputación de responsabilidad sobre

---

<sup>66</sup> En virtud de dicho precepto, cuando se haya causado derecho a una prestación por haberse cumplido las condiciones de alta y cotización (cuando resulten exigibles), así como los requisitos particulares exigidos para la respectiva prestación, la responsabilidad sobre dicha prestación se imputará, de acuerdo con sus respectivas competencias, a las entidades gestoras, Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social o empresarios que colaboren en la gestión o, en su caso, a los servicios comunes (apartado 1); el incumplimiento de las obligaciones en materia de afiliación, altas y bajas y de cotización determinará la exigencia de responsabilidad, en cuanto al pago de las prestaciones, previa la fijación de los supuestos de imputación y de su alcance y la regulación del procedimiento para hacerla efectiva (apartado 2); para algunos supuestos se prevé el pago de las prestaciones a los beneficiarios en aquellos casos en los que así se determine reglamentariamente, con la consiguiente subrogación en los derechos y acciones de tales beneficiarios, así como el pago de las prestaciones en la medida en que se atenúe el alcance de la responsabilidad de los empresarios respecto a dicho pago.

<sup>67</sup> Que establece, para supuestos distintos de los previstos en el art. 42 del Estatuto de los Trabajadores sobre contratas y subcontratas de obras y servicios correspondientes a la propia actividad del empresario contratante, que, cuando un empresario haya sido declarado responsable, en todo o en parte, del pago de una prestación, si la correspondiente obra o industria estuviera contratada, el propietario de esta responderá de las obligaciones del empresario si el mismo fuese declarado insolvente, no habiendo lugar a esta responsabilidad subsidiaria cuando la obra contratada se refiera exclusivamente a las reparaciones que pueda contratar un amo de casa respecto a su vivienda (apartado 1); asimismo, en los casos de sucesión en la titularidad de la explotación, industria o negocio, el adquirente responderá solidariamente con el anterior o con sus herederos del pago de las prestaciones causadas antes de dicha sucesión, previéndose la misma responsabilidad entre el empresario cedente y cesionario en los casos de cesión temporal de mano de obra, aunque sea a título amistoso o no lucrativo (apartado 2); cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, la prestación será hecha efectiva por la entidad gestora, servicio común o Mutua Colaboradora con la Seguridad Social, en su caso, sin perjuicio de aquellas responsabilidades, pudiendo el trabajador o sus derechohabientes exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente; con independencia de las acciones que ejerciten los trabajadores o sus causahabientes, el INGESA y, en su caso, las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social o el empresario que colabore en la gestión de la asistencia sanitaria, tendrán derecho a reclamar al tercero responsable o, en su caso, al subrogado legal o contractualmente en sus obligaciones, el coste de las prestaciones sanitarias que hubiesen satisfecho, pudiendo, para ejercitar el derecho al resarcimiento, personarse directamente en el procedimiento penal o civil seguido para hacer efectiva la indemnización, así como para promoverlo directamente, considerándose como terceros perjudicados (apartado 3).

<sup>68</sup> MONTROYA MELGAR, A., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Social*, SEMPERE NAVARRO. A.V. (Coordinador), 3ª ed., 2013, Aranzadi, Navarra, pag. 89.

<sup>69</sup> Conforme al cual el incumplimiento por parte de las empresas de las decisiones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y de las resoluciones de la Autoridad laboral en materia de paralización de trabajos que no cumplan las normas de prevención de riesgos laborales se equipará, respecto de los accidentes de trabajo que en tal caso pudieran producirse, a falta de formalización de la protección por dicha contingencia de los trabajadores afectados.

<sup>70</sup> En cuya virtud el incumplimiento por parte de la empresa en la que existan puestos de trabajo con riesgo de enfermedad profesional de la obligación de efectuar los reconocimientos médicos previos o periódicos exigidos la constituirá en responsable directa de todas las prestaciones que puedan derivarse, en tales casos, de enfermedad profesional.

las prestaciones<sup>71</sup>. Esta mención específica resulta novedosa respecto a lo que preveía la LPL/1995 (así como los textos anteriores), si bien el art. 96.2 de la LSS/1966 establecía que sería competencia de la Jurisdicción de Trabajo el conocimiento de las cuestiones que se suscitaran en relación con los supuestos de responsabilidad empresarial y que su tramitación se ajustaría “*al Texto Refundido de Procedimiento Laboral*”. En todo caso, tanto la doctrina<sup>72</sup> como la jurisprudencia<sup>73</sup> entendían que las cuestiones relativas a la declaración de responsabilidad sobre las prestaciones eran competencia del orden social.

La referencia a la imputación de responsabilidades a terceros en los casos legalmente establecidos ha de entenderse que hace alusión a los supuestos en los que está prevista normativamente la posible extensión de responsabilidad –sobre las prestaciones– a sujetos distintos del empresario; se trata de los supuestos de contratas y subcontratas de obras y servicios, sucesión de empresa y cesión de trabajadores, a los que se refieren los arts. 42, 43 y 44 del ET, el art. 127.1 y 2 de la LGSS y el art. 16 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, en los que la eventual responsabilidad empresarial derivada del incumplimiento de las obligaciones legales de afiliación, alta o cotización se extiende a otros sujetos, en principio ajenos al verdadero incumplidor de dichas obligaciones pero ligados a él por determinados vínculos jurídicos<sup>74</sup> y, asimismo, también se puede incluir entre los supuestos citados determinadas situaciones de grupo de empresas<sup>75</sup>; la extensión de la responsabilidad de terceros empresarios en tales supuestos es admitida, asimismo, por la jurisprudencia y la doctrina judicial<sup>76</sup>.

---

<sup>71</sup> MUÑOZ MOLINA, J., *Responsabilidad empresarial en materia de prestaciones de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pag. 123.

<sup>72</sup> GALA DURÁN, C., *La responsabilidad empresarial por incumplimiento de las obligaciones de afiliación, alta y/o cotización a la Seguridad Social*, Aranzadi, Navarra, 1997, pag. 193; FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.A., *Distribución y Delimitación ...*, op. cit., pag. 367; RIVAS VALLEJO, P., *Los procesos en materia de prestaciones de la Seguridad Social*, Aranzadi, Navarra, 2002, pag. 56.

<sup>73</sup> Como lo evidencian las numerosas SSTs que resolvían cuestiones sobre responsabilidad empresarial sin cuestionamiento de su competencia; p. ej. SSTs de 1 de febrero de 2000 (RJ 2000, 1436), 16 de mayo de 2007 (RJ 2007, 4804) y 25 de septiembre de 2008 (RJ 2008, 6600), entre otras.

<sup>74</sup> MUÑOZ MOLINA, J., *Responsabilidad empresarial ...*, op. cit., pag. 83.

<sup>75</sup> GALA DURÁN, C., *La responsabilidad empresarial ...*, op. cit., pag. 532.

<sup>76</sup> Sobre responsabilidad solidaria en contratas y subcontratas, SSTs de 17 de mayo de 1996 (RJ 1996, 4472) y 23 de septiembre de 2008 (RJ 2008, 5551); sobre responsabilidad subsidiaria igualmente en contratas y subcontratas, SSTs de 23 de septiembre de 2008 (RJ 2008, 5551) y 9 de diciembre de 2010

Finalmente, debe tenerse en cuenta que no se encuentran comprendidos en el ámbito de la actividad prestacional los supuestos a que se refiere el art. 127.3 de la LGSS en los que la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, y el trabajador o sus derechohabientes exijan las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente con independencia de que, en el caso de la responsabilidad civil no derivada de delito, la reclamación efectuada por el trabajador o sus causahabientes sea materia del orden social (art. 2.b) LRJS). Ello por cuanto la concurrencia del ilícito civil y penal, como el propio precepto prevé, no determina que la prestación de Seguridad Social no sea hecha efectiva por la entidad gestora o colaboradora competente y, si bien el ejercicio de las acciones dirigidas a obtener la indemnización derivada de la culpa civil o penal es compatible con la obtención de las prestaciones de Seguridad Social, se trata de reclamaciones distintas a las de las referidas prestaciones.

Asimismo, tampoco cabe considerar incluidas en la actividad prestacional las reclamaciones que, al amparo del párrafo segundo del mismo art. 127.3 de la LGSS, el INGESA y, en su caso, las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social o el empresario que colabore en la gestión de la asistencia sanitaria, puedan formular, en acción de regreso<sup>77</sup>, contra el tercero responsable o, en su caso, el subrogado legal o contractualmente en sus obligaciones, del coste de las prestaciones sanitarias que hubiesen satisfecho. En este caso se trata de una reclamación que, aunque tenga por objeto el coste de las prestaciones de asistencia sanitaria que se proporcionaron al trabajador, su fundamento no se encuentra en el régimen jurídico de la acción protectora, sino en el resarcimiento de los daños patrimoniales producidos, como consecuencia de ilícito civil o penal, por la prestación de dicha asistencia sanitaria (ello

---

(RJ 2011, 391); sobre responsabilidad en caso de sucesión de empresa STSJ Castilla-La Mancha de 2 de febrero de 2007 (AS 2007, 1509), STSJ Cantabria de 11 de octubre de 2006 (AS 2006, 3383) y STSJ Galicia de 3 de marzo de 2010 (AS 2010, 954); sobre cesión de trabajadores, STSJ País Vasco de 30 de noviembre de 2004 (AS 2004, 3840) y STSJ Islas Canarias (Las Palmas) de 26 de febrero de 2009 (AS 2009, 1057); sobre trabajo a través de empresas de trabajo temporal, STSJ Cataluña de 30 de octubre de 2001 (AS 2002, 839); sobre grupo de empresas, SSTSJ Cataluña de 27 de septiembre de 2006 (AS 2007, 1323) y 25 de abril de 2013 (JUR 2013, 191844).

<sup>77</sup> MERCADER UGUINA, J.R., *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo. Seguridad Social y derecho de daños*, La Ley, Madrid, 2001, pag. 215.

al margen de la naturaleza jurídica que quepa otorgar a la referida acción, cuestión sobre la que, como expone la sentencia de la Audiencia Provincial del Baleares de 12 de febrero de 2015<sup>78</sup>, pueden apreciarse dos posturas, la que considera que no se trata de la acción de exigencia de responsabilidad civil extracontractual o aquiliana, con sede legal en el art. 1902 CC, sino de una acción distinta, facultad de repetición con sede legal en el art. 127.3 de la LGSS, y la que entiende que dicha acción participa de los caracteres de la acción subrogatoria, por cuanto la entidad que paga los gastos sanitarios correspondientes del perjudicado adquiere derecho a reclamar al tercero responsable, (responsabilidad que se basa en la culpa extracontractual del artículo 1902 del Código Civil).

### 3.2. CAPITALS COSTE DE PENSIONES

Una cuestión sobre la que se han producido dudas respecto su adscripción al ámbito prestacional o recaudatorio y, consecuentemente, respecto al orden jurisdiccional competente, es la relativa a la liquidación y recaudación del capital coste de las pensiones y, en general, de las liquidación y recaudación de las prestaciones, en los casos en los que la responsabilidad sobre las mismas se haya atribuido a una entidad colaboradora o a una empresa. El problema interpretativo se deriva de que las normas recaudatorias de la Seguridad Social establecen como uno de los recursos objeto de dicha recaudación los *“Capitales coste de pensiones o de renta cierta temporal y otras prestaciones que deban ingresar las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social y las empresas declaradas responsables de su pago por resolución administrativa”*<sup>79</sup>, de manera que, si las cuestiones relativas a la determinación y recaudación del capital coste forman parte de la “gestión recaudatoria”, quedarían excluidas del conocimiento por el orden social. Pero también debe tenerse en cuenta igualmente, por un lado, que el capital coste constituye la concreción de la responsabilidad en relación con una prestación determinada y, por otro, que cuando la

---

<sup>78</sup> AC 2015, 428.

<sup>79</sup> Art. 1.1.d) del RGRSS; en semejantes términos se recogía en los anteriores Reglamentos de Recaudación de la Seguridad Social (art. 4.1.d) del Reglamento aprobado por RD 1637/1995, de 6 de octubre, art. 4.1.d) del aprobado por RD 1517/1991, de 11 de octubre y art. 4.1 del aprobado por RD 716/1986, de 7 de marzo.

responsabilidad sobre las prestaciones ha sido declarada judicialmente, los órganos jurisdiccionales tienen atribuida la potestad de hacer ejecutar lo juzgado.

En un primer momento, y con anterioridad a la LPL/1990, el TS entendió que todas las cuestiones relativas a la determinación y recaudación de prestaciones eran competencia del orden social, no formando parte de la gestión recaudatoria. Así, la STS de 20 de julio de 1990<sup>80</sup>, en la que se discutía sobre la demanda interpuesta por una Mutua en relación con la cuantía del capital coste de una prestación reconocida judicialmente, plasmó una doctrina que tenía carácter de generalidad en cuanto que no se limitaba a los supuestos en los que se trataba de prestaciones reconocidas en vía judicial; dicha sentencia afirmó que “Si por gestión recaudatoria se entendiera a estos efectos todo lo referente a la obtención de recursos de la Seguridad Social sin limitación alguna, quedaría evidentemente incluida la recaudación de las prestaciones cuyo control jurisdiccional se atribuiría al orden contencioso-administrativo, pero las normas citadas no llevan necesariamente a esta conclusión. Por el contrario dentro de una interpretación sistemática de las mismas tal conclusión es incompatible con el artículo 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y con los artículos 1.4), 200, 205 a 207, 229 y 230 de la Ley de Procedimiento Laboral. En efecto, un concepto amplio de recaudación que excluya del ámbito del orden social todo lo relativo a la recaudación de las prestaciones priva al mismo de conocer sobre materia propia y exclusiva de su competencia al introducir una separación artificial sometiendo los aspectos ejecutivos e incluso algunos claramente declarativos, como el acto liquidatorio, al control del orden contencioso-administrativo. Esta separación rompe la unidad de la atribución legal de la competencia y por ello hay que dejar claro que cuando las normas a que se ha hecho mención inicialmente excluyen la gestión recaudatoria de la Seguridad Social se están refiriendo a la recaudación de cuotas y de otros recursos distintos de los que constituyan una cuestión litigiosa en materia de Seguridad Social en el sentido del artículo 1.4) antes citado, porque cuando existe una controversia de esta naturaleza la competencia del orden social ha de ser plena. Este criterio es además coherente con el que la Sala ha mantenido al declarar la incompetencia del orden social para conocer de los litigios suscitados en materia de cotizaciones, pues en este caso no se ha distinguido entre los aspectos declarativos o liquidatorios y los aspectos estrictamente recaudatorios del acto para atribuir los

---

<sup>80</sup> RJ 1990, 6444.

primeros al orden social y los segundos al contencioso-administrativo sino que la materia ha sido excluida en bloque de la competencia social. En bloque por tanto hay que mantener la competencia de este orden cuando los litigios afectan a controversias incluidas en el artículo 1.4) de la Ley de Procedimiento Laboral y desde luego los que se refieren a la controversia básica que define esta competencia: el conflicto sobre las prestaciones. Esta conclusión está referida a aquellos supuestos en que el acto declarativo de que trae causa la recaudación no ha sido impugnado ante el orden social, pues cuando esta impugnación se ha producido es desde luego incuestionable la competencia y su carácter pleno. Ahora bien, establecida con carácter general la competencia del orden social, es preciso concretar su extensión en función de los distintos actos sometidos a control. Como se ha dicho en materia de prestaciones el orden social es competente para conocer de la impugnación tanto del acto declarativo - declarativo en sentido estricto y liquidatorio como del recaudatorio”.

Con posterioridad, algunas SSTS matizaron la generalidad de dicha doctrina, entendiendo que resultaba competente el orden contencioso-administrativo para conocer de controversias relativas a la determinación del capital coste, cuando no se viera afectada la prestación reconocida<sup>81</sup>. En relación con cuestiones sobre la determinación del capital coste, las controversias pueden suscitarse tanto en relación con la primera prestación que se reconozca como respecto de ulteriores prestaciones que se causen por el mismo trabajador; tratándose de este último caso, en supuestos en los que la entidad responsable había reclamado que el cálculo del capital coste correspondiente a una nueva prestación causada por el mismo trabajador tuviera en cuenta para su cálculo la cantidad no consumida de un capital coste anterior correspondiente a otra prestación, el TS entendió que el orden jurisdiccional competente era el contencioso-administrativo. Así, en relación con la solicitud de la Mutua de que el capital coste de la pensión de viudedad tuviera en cuenta para su cálculo la parte no consumida del capital coste ya ingresado por la pensión de incapacidad permanente, la STS de 25 mayo 1994<sup>82</sup> afirmó que “la cuestión debatida en el presente recurso está excluida del ámbito de

---

<sup>81</sup> DESDENTADO BONETE, A., *Jurisdicción y Seguridad Social*, en “Problemas críticos del proceso laboral”, Estudios de Derecho Judicial, 63/2004, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, pag. 13 del documento digital.

<sup>82</sup> RJ 1994, 5364. En el mismo sentido, STS de 10 de diciembre de 1994 (RJ 1994, 10085).

competencia de este orden jurisdiccional social ya que se trata de examinar únicamente la procedencia del ingreso por la Mutua en la Tesorería General del capital coste de renta de la pensión de viudedad que generó el causante de la codemandada, sin que quede comprometida en este debate la prestación que corresponde a la viuda, por lo que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3.b de la Ley de Procedimiento Laboral de 27 abril 1990 y el criterio mantenido por esta Sala, entre otras, en Sentencias de 22 enero y 9 y 23 marzo 1990, procede declarar la incompetencia de jurisdicción de los Tribunales del orden social para conocer de la cuestión debatida”. El mismo criterio se mantuvo cuando la solicitud de la Mutua se dirigía a que declarara que, a los efectos de constituirse la nueva pensión reconocida al trabajador por la contingencia de accidente de trabajo, debía deducirse la que venía percibiendo el mismo por anterior incapacidad permanente total calificada por la contingencia de enfermedad común<sup>83</sup>.

Posteriormente, se distinguieron, en relación con estos supuestos, dos situaciones diferenciadas<sup>84</sup>. En primer lugar, cuando el reconocimiento de la responsabilidad sobre la prestación ha tenido lugar mediante sentencia, la jurisprudencia ha declarado que la recaudación del capital coste correspondiente ha de llevarse a efecto por la vía de la ejecución de la sentencia; así se manifestaron, entre otras, la STS de 3 de noviembre de 1999<sup>85</sup> y la STS de 18 de noviembre de 2000<sup>86</sup>; esta última razonaba que “El núcleo de la contradicción se concreta, pues, en determinar si cuando en una sentencia firme es condenada una empresa como responsable del pago de prestaciones de la Seguridad Social por incumplimiento total o parcial de sus obligaciones en materia de afiliación, alta, baja o cotización, y tal prestación es anticipada por una Entidad Gestora o Colaboradora es competente el mismo Juzgado para la ejecución de dicha sentencia contra la empresa, o, por el contrario, debe la Entidad que anticipó aquel pago ejecutar aquel título ejecutivo por vía administrativa, con la consiguiente posibilidad de

---

<sup>83</sup> STS de 22 de abril de 1996 (RJ 1996, 3333).

<sup>84</sup> DESDENTADO BONETE, A., *La jurisdicción de la Seguridad Social entre el orden contencioso-administrativo y el orden social. Estado de la cuestión, reflexión crítica y propuesta de reforma*, Revista Foro de Seguridad Social, Madrid, nº 15/16, 2006, pag. 211.

<sup>85</sup> RJ 1999, 9585. Un comentario de la misma en MARTÍN JIMÉNEZ, R., *Capitales coste de rentas o pensiones y competencia del orden jurisdiccional social en la fase de ejecución de sentencia (Comentario a la STS 4.ª 3 de noviembre de 1999)*, Relaciones Laborales, nº 12, 2000.

<sup>86</sup> RJ 2001 1421.

recursos ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. La solución jurídica a esta cuestión no puede ser otra que la de estimar competente para dicha ejecución el Juzgado que dictó la sentencia, tal como esta Sala ha mantenido en su doctrina tradicional –por todas en SSTs de 12-12-1986, 29-3-1988, 10-4-1990 o 20-7-1990 (Rec. 1624/1989)–, y más recientemente en las sentencias de 3-11-1999 (Rec. 2634/1998) y 5-11-1999 (Rec. 2506/1998), dictadas en Sala General, y en la de 21-1-2000 (Rec. 1204/1999), que reitera los argumentos de aquéllas. En todas estas sentencias se ha mantenido el criterio claro (unificando inseguros pronunciamientos hasta entonces existentes) de que, con independencia de las funciones que tiene atribuidas la Tesorería General en materia de gestión recaudatoria (en aquella época conforme al Reglamento de Recaudación de 11-10-1991, y hoy sobre el promulgado por RD 1637/1995, de 6 de octubre), cuando el título que sirve de base para la ejecución es una resolución judicial firme condenatoria, la facultad de ejecutar lo decidido por una sentencia corresponde a los Juzgados y Tribunales, pues así lo requiere el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la Constitución, dentro de cuyo contenido esencial se halla el derecho a la ejecución de sentencias –TC 110/1999, de 14 de junio, por todas–, y así viene establecido en los arts. 117.3 y 118 de la propia Constitución, en los arts. 2.1 y 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y en el art. 235.2 y concordantes de la Ley de Procedimiento Laboral. Por lo tanto, dado que lo que en los presentes autos se trataba de ejecutar era una sentencia judicial firme, deviene totalmente extemporáneo y contrario a derecho que, en esta vía ejecutiva, se decida sobre la competencia para tramitar una ejecución cuando ello no es susceptible de decisión opcional al venir determinado por una normativa de orden público como la indicada, por lo que carece de justificación la resolución recurrida que remitió dicha ejecución a la Tesorería General de la Seguridad Social”.

Por el contrario, cuando se trate de una prestación que ha sido reconocida en vía administrativa las controversias que surjan en relación con el capital coste, ya versen sobre su determinación o sobre su recaudación, serán conocidas por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo<sup>87</sup>. Este criterio es el que subyace en la doctrina elaborada por el TS en relación con aquéllas pretensiones relativas a la revisión de la cuantía del capital coste ya ingresado por la entidad responsable, en las que puede

---

<sup>87</sup> DESDENTADO BONETE, A., *La jurisdicción de la Seguridad Social ...*, op. cit., pag. 211.



también suscitarse la duda de si se trata de una cuestión de gestión recaudatoria o si puede entenderse que tiene carácter prestacional. El TS ha descartado tal carácter prestacional, declarando la incompetencia del orden social para conocer de la pretensión, formulada por la empresa declarada responsable de una prestación de incapacidad permanente, de revisión del importe del capital coste con base en el reconocimiento por el INSS de la recuperación de la capacidad laboral del trabajador; la STS de 26 de noviembre de 2004<sup>88</sup>, en un supuesto en el que la responsabilidad empresarial había sido declarada en vía administrativa, afirmó que “la cuestión debatida en el presente recurso está excluida del ámbito de competencia de este orden jurisdiccional social, ya que se trata de examinar únicamente la cuantía del importe por el empleador del capital coste de renta de la pensión reconocida al beneficiario de la codemandada, cuestión que, en nada afecta a la existencia, contenido y cuantía de la pensión litigiosa”.

El TS-CA, por su parte, se ha venido pronunciando en parecidos términos. La STS-CA de 23 de julio de 1998<sup>89</sup> distinguía dos supuestos; en primer lugar, cuando la prestación no ha sido discutida ante el orden jurisdiccional social impugnándose solamente el acto de liquidación del capital-coste (que era el caso contemplado en la sentencia), en cuyo caso la impugnación del acto de liquidación del capital coste es impugnable ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, pero sólo por motivos inherentes al procedimiento de recaudación, sin poder entrar en los aspectos prestacionales, afirmándose al respecto que “Nos hallamos, pues, ante dos campos distintos, uno es el de las prestaciones del Sistema de la Seguridad Social, que pertenece al Derecho Social, que es gestionado por Entes Gestores no pertenecientes a la Administración General del Estado, y cuyas controversias son resueltas por los Organos de la Jurisdicción Social, y el otro es el de los recursos o ingresos del Sistema de la Seguridad Social, dentro de los cuales destacan las cotizaciones que financian genéricamente las prestaciones, pero, a su vez, en los recursos del Sistema hay un concepto distinto que es el relativo a la obligación por parte de las Empresas de pagar concretamente el capital coste de aquellas pensiones, respecto de las cuales no hubieran satisfecho las cotizaciones correspondientes. En este supuesto, que es el caso de autos,

---

<sup>88</sup> RJ 2005, 1492. Sigue esta doctrina la STSJ Cataluña de 16 de febrero de 2011 ( JUR 2011, 182010).

<sup>89</sup> RJ 1998, 7513.

es evidente que la obligación de pagar el capital-coste, trae directamente su causa del acto de reconocimiento de la pensión de invalidez (prestación), y del correlativo acto de imputación a la empresa responsable (sujeto obligado a la prestación), procedimientos que se regulan por el Derecho Social, y cuyos actos son recurribles ante la Jurisdicción Social. Como efecto de lo anterior, la Tesorería General de la Seguridad Social con respeto absoluto a los pronunciamientos de la Entidad Gestora (Instituto Nacional de la Seguridad Social), dicta un acto administrativo de liquidación o determinación del capital-coste de la pensión, sobre la base de la prestación decidida, aplicando el correspondiente calculo actuarial, pues no en vano se trata del pago de una prima única, que asegura una renta vitalicia, que es la pensión. Este acto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 716/1986, de 7 marzo, era recurrible en vía económico-administrativa, y, por tanto, impugnabile ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. [...] hay que precisar que el acto administrativo de liquidación del capital-coste, sólo puede ser discutido o impugnado, en vía administrativa y luego jurisdiccional contenciosa, en cuanto a su puro y estricto contenido, o sea aunque parezca tautológico, sólo respecto, a la cuantificación del capital-coste, aceptando, por supuesto, rigurosamente los pronunciamientos sobre la prestación de la que trae causa, dictados por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, sin que se pueda en la fase procedimental económico-administrativa plantear cuestión alguna relativa a la legalidad y validez de las prestaciones y, en especial, como ocurre en el caso de autos, sobre la declaración de responsabilidad del obligado al pago de la pensión. Nos hallamos, pues, en el caso de autos, ante la existencia de dos procedimientos uno, previo, de gestión de las prestaciones de la Seguridad Social, a cargo del Instituto Nacional de la Seguridad Social (Ente gestor), sometido al Derecho Social y, otro, conexo al anterior, concatenado funcionalmente, que es el procedimiento administrativo de liquidación y recaudación de los recursos de la Seguridad Social, sometido al Derecho Administrativo y llevado a cabo por la Administración Pública Estatal (Ministerio de Sanidad y Seguridad Social-Tesorería General). Pues bien, ambos procedimientos desembocan en actos definitivos «in suo ordine», debiendo resaltar, y esto es muy importante, que en el segundo o sea en el recaudatorio, no pueden plantearse cuestiones propias del primero. Por supuesto el primero es prevalente y posee un «prius» lógico, de modo que la anulación y modificación del primero producirá los correspondientes efectos en el segundo, aunque éste no hubiera sido impugnado”. Por el

contrario, cuando la prestación o, concretamente, la responsabilidad de la empresa en el pago de la misma ha sido impugnada ante el orden social, “es claro que, al igual que en los procedimientos de gestión de la Seguridad Social y administrativos, existe una prioridad lógica de la Jurisdicción Social, sobre la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pues no en vano las prestaciones son la causa, y la liquidación y recaudación del capital-coste sus efectos, por ello si la prestación ha sido decidida por un Organo de la Jurisdicción Social, es evidente que el acto de liquidación y recaudación del capital-coste quedará subsumido dentro de la ejecución de su sentencia, y a dicho Organo judicial le corresponderá entender sobre dicho acto liquidatorio y recaudatorio, según lo dispuesto en el artículo 117.3 de la Constitución y artículo 2.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de modo que la Jurisdicción Social, será competente para confirmar, modificar o anular el acto de determinación del capital-coste de la pensión en la medida que el mismo deviene en un acto de ejecución de lo juzgado, y, por supuesto acordar la suspensión de su ejecución mientras se resuelven los recursos ante dicha Jurisdicción Social”. En el mismo sentido se pronunció la STS-CA de 31 de enero de 2000<sup>90</sup>, dictada en recurso de casación en interés de ley, que trataba sobre la determinación del orden jurisdiccional competente para conocer de la impugnación de un acto recaudatorio de la TGSS por el que se exigía a una Mutua el ingreso de una determinada cantidad correspondiente a la capitalización de una pensión por incapacidad permanente absoluta derivada de accidente de trabajo.

Esta jurisprudencia que se ha expuesto, tanto del orden social como del contencioso-administrativo, ha de entenderse que continúa siendo de aplicación con la LRJS, al no haber ésta experimentado modificación, en este extremo, respecto a lo que disponía la LPL/1995. Las normas de recaudación, por su parte, recogen la distinción entre prestaciones reconocidas judicialmente y las que lo han sido en vía administrativa<sup>91</sup>; el apartado 1 del art. 69 del RGRSS dispone que la TGSS recaudará de las Mutuas y de los empresarios declarados responsables de prestaciones el importe del valor actual del capital coste de las pensiones de las que hayan sido declaradas responsables “*por resolución de la entidad gestora*” y, conforme al apartado 4, “*Las*

---

<sup>90</sup> RJ 2000, 335; seguida por otras posteriores, como la STS-CA de 18 de marzo de 2003 (RJ 2003, 3008).

<sup>91</sup> FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.A., *Distribución y Delimitación ...*, op. cit., pag. 475.

*sentencias que condenen a una mutua o a un empresario al pago de una prestación de Seguridad Social o a ingresar en la Tesorería General de la Seguridad Social el capital necesario para constituir una pensión o una renta cierta temporal se ejecutarán a través de los trámites establecidos en el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, previa fijación por la Tesorería General de la Seguridad Social del capital coste correspondiente en el supuesto de pensiones”.*

Cabe efectuar alguna precisión adicional a efectos de delimitar correctamente la doctrina mantenida por el orden social y por el contencioso-administrativo. Cuando se hace referencia a que debe procederse por vía de ejecución judicial si la imputación de la responsabilidad sobre la prestación ha tenido lugar mediante sentencia, se está aludiendo a aquéllos supuestos en los que, por no haberse producido así en vía administrativa, es la resolución judicial la que formula un pronunciamiento de condena contra la entidad o empresa responsable. Por el contrario, cuando la declaración de responsabilidad se ha producido mediante resolución administrativa y la misma resolución es impugnada judicialmente, si los tribunales del orden social confirman la resolución administrativa, la ejecución de la responsabilidad, con independencia de que exista una resolución judicial que haya conocido de la cuestión, deberá llevarse a efecto administrativamente. En este sentido, el art. 69.3 del RGRSS dispone que *“La Entidad Gestora habrá de comunicar a la Tesorería General de la Seguridad Social las sentencias firmes dictadas en procedimientos en los que hayan sido objeto de impugnación las resoluciones dictadas declarando responsables, en todo o parte de una prestación, a una mutua o a una empresa”*, al objeto de que sea la TGSS la que desarrolle las actuaciones recaudatorias.

### 3.3. CAPITAL COSTE DE LOS SACERDOTES Y RELIGIOSOS Y RELIGIOSAS SECULARIZADOS.

El TS tuvo ocasión de pronunciarse también sobre cuestiones relativas a capital coste al resolver el supuesto particular del reconocimiento como cotizados de los años de profesión religiosa a los sacerdotes y religiosos y religiosas secularizados.

La cuestión litigiosa surgió con ocasión de la normativa que reguló las condiciones en las que los sacerdotes y religiosos y religiosas secularizados podían obtener el cómputo del tiempo que estuvieron ejerciendo su ministerio o religión y en el que no les fue permitido cotizar por su falta de inclusión en el Sistema de la Seguridad Social, con objeto de que se les reconociera el derecho a la percepción de la pensión de jubilación denegada o a una cuantía superior a la que tuvieran reconocida, previsión establecida por la disp. adic. 10ª de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. Dichas condiciones fueron concretadas por el RD 487/1998, de 27 de marzo, sobre reconocimiento, como cotizados a la Seguridad Social, de períodos de actividad sacerdotal o religiosa de los sacerdotes y religiosos o religiosas de la Iglesia Católica secularizados, y por el RD 2665/1998, de 11 de diciembre, que completaba el anterior; en dichas normas, que se dirigían a quienes ostentaron la condición de sacerdotes o religiosos y religiosas de la Iglesia Católica y que, en la fecha de 1 de enero de 1997, se hubiesen secularizado o hubiesen cesado en la profesión religiosa, se establecía que serían reconocidos a las personas citadas determinados períodos de ejercicio sacerdotal o de profesión de religión, previa solicitud de los interesados, que quedaban obligados a abonar el capital coste de la parte de pensión que se derivara de los años de ejercicio sacerdotal o religioso que hubieran sido reconocidos como cotizados a la Seguridad Social (arts. 1, 2 y 4 en ambos RRDD). Mediante Acuerdo publicado por Resolución de 28 de abril de 1999<sup>92</sup> de la Dirección General de la TGSS, se efectuó una encomienda de gestión entre la TGSS y el INSS para la realización de actuaciones relativas a la liquidación, fraccionamiento y deducción de los capitales coste de pensión a ingresar como consecuencia de la aplicación de los RRDD 487/1998 y 2665/1998.

Pues bien, por algunas de las personas que solicitaron el reconocimiento como cotizados de determinados años de profesión religiosa se cuestionó la obligación de abonar el capital coste exigido por los anteriormente citados RRDD, así como la inclusión en dicho capital coste de un porcentaje que les había sido descontado en concepto de gastos de tramitación del expediente, produciéndose divergencias en los

---

<sup>92</sup> Publicada en el BOE de 14 de mayo de 1999.

TSJ sobre qué jurisdicción debía conocer de tales litigios<sup>93</sup>, si la social al tratarse de una cuestión prestacional o la contencioso-administrativa, al tratarse de materia de gestión recaudatoria. Por lo que se refería a la obligación de abono del capital coste, las SSTs de 12 de febrero de 2003<sup>94</sup> y 18 de marzo de 2003<sup>95</sup>, seguidas por otras posteriores, entendieron que la competencia correspondía al orden social, al considerar que la cuestión debatida consistía en determinar quiénes, en virtud de ciertos presupuestos fáctico-jurídicos, habían de abonar a la Seguridad Social el referido capital coste, lo cual consideraban que era un problema prestacional, teniendo en cuenta que entidad gestora administrativamente competente para imponer el deber de entrega de un capital era el INSS; y que la jurisdicción ante la cual cabía discutir una tal imputación obligacional era el juez de lo social. En cuanto a la controversia sobre la deducción por el INSS de determinado porcentaje en concepto de “gastos de tramitación”, la STS de 11 de noviembre de 2003<sup>96</sup> mantuvo la competencia del orden social para conocer de dicha cuestión, al entender que no había razón para variar el criterio relativo a la competencia jurisdiccional “por cuanto la reclamación de autos, por más que en esta vía casacional unificadora de doctrina haya quedado ceñida a los llamados «gastos de tramitación del expediente», sin embargo, sustancialmente, es la misma a la que se viene refiriendo la reiterada doctrina de esta Sala de la que se deja hecha ya parcial mención y la expresada deducción económica, aún contraída a concepto no integrante de los elementos configuradores de la prestación de jubilación reconocida por el INSS, no obstante, se incluye, indisolublemente, en el acto administrativo de reconocimiento y liquidación de la prestación de jubilación controvertida en el litigio, para la que, de modo innegable, es competente este Orden Social de la Jurisdicción; de aquí que no sea dable escindir dicho acto administrativo y derivar a Órdenes Jurisdiccionales distintos los parciales aspectos litigiosos del mismo que, en cambio, debe reconducirse al Orden Jurisdiccional que resulte el apropiado para conocer y resolver la cuestión básica y principal del litigio

---

<sup>93</sup> Sobre tales divergencias véase TASCÓN LÓPEZ, R., *La competencia jurisdiccional para conocer de la impugnación de los actos de Seguridad Social relativos a la constitución y exigencia del capital coste de las pensiones de sacerdotes y religiosos secularizados. Una nueva sombra en el ya de por sí oscuro reparto de competencias en materia de Seguridad Social*, Revista Doctrinal Aranzadi Social, nº 16/2002.

<sup>94</sup> RJ 2003, 3097.

<sup>95</sup> RJ 2003, 3836.

<sup>96</sup> RJ 2004, 1931, seguida, entre otras, por STS de 23 de noviembre de 2004 (RJ 2004, 7552).

promovido. Por todo ello, debe afirmarse la competencia este Orden Jurisdiccional para seguir conociendo del concreto problema litigioso planteado en este recurso”.

En mi opinión, la doctrina del TS respecto de la cuestión relativa al pago del capital coste era correcta, puesto que, efectivamente, en última instancia lo que se estaba discutiendo era si existía la obligación por parte de los interesados de abonar dicho capital coste y no la concreta liquidación del mismo. Respecto a la reclamación sobre la aplicación del porcentaje en concepto de gastos de tramitación la solución, a mi juicio, resultaba más dudosa, por cuanto en ese caso ya se partía de la obligación de abono por el interesado del capital coste, siendo el porcentaje discutido un elemento de su cuantificación, lo cual parece que revestía el carácter de un acto de liquidación comprendido en la actividad de gestión recaudatoria sobre el que debería haber conocido el orden contencioso-administrativo.

#### 3.4. RECLAMACIÓN DE PRESTACIONES ANTICIPADAS POR LA MUTUA

Como se ha expuesto anteriormente, el TS declaró que resultaba competente el orden contencioso-administrativo para conocer de las controversias relativas a la determinación o recaudación del capital coste de una prestación reconocida en vía administrativa, atendiendo a que ello formaba parte de la gestión recaudatoria. La distinción de la actividad prestacional respecto de la gestión recaudatoria fue abordada, asimismo, a efectos de determinar el orden jurisdiccional competente para conocer de la reclamación dirigida por una Mutua contra la empresa declarada responsable de una prestación, contra el INSS y contra la TGSS, con el fin de que se le reintegraran las cantidades abonadas por dicha Mutua en cumplimiento de la obligación de anticipar el pago, habiéndose declarado la responsabilidad de la empresa en vía administrativa sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del INSS y la TGSS.

En este supuesto el TS<sup>97</sup> declaró la competencia del orden social, entendiendo que, si bien “el acto administrativo declarativo, que ha definido las responsabilidades en

---

<sup>97</sup> SSTs de 7 de abril de 1999 (RJ 1999, 4399), 17 de julio de 1999 (RJ 1999, 6462), 1 de septiembre de 1999 (RJ 1999), y 28 de octubre de 1999 (RJ 1999, 9784).

orden al pago de las prestaciones causadas en accidente de trabajo no se ha impugnado ante la jurisdicción social y ha devenido firme, [...] ello no cambia ni desnaturaliza la competencia genérica atribuida al orden social sobre cualquier conflicto sobre prestaciones. La única excepción a esta competencia genérica es la contenida en el art. 3 b) LPL «de las resoluciones dictadas por la Tesorería General de la Seguridad Social en materia de gestión recaudatoria, o, en su caso, por las entidades gestoras en el supuesto de cuotas de recaudación conjunta», excepción que, por su propia redacción literal, no alcanza a la resolución administrativa reconocedora de la prestación y de la responsabilidad de su pago. Pero entender, además, que es «gestión recaudatoria, toda aquella que haga relación a la obtención de recursos de Seguridad Social, incluida la referente a la recaudación de prestaciones, sería exorbitante e iría contra el tan repetido carácter genérico de la atribución de competencias en materia de Seguridad Social, traspasar al orden contencioso-administrativo las responsabilidades derivadas de accidente de trabajo por el mero hecho que la declaración que las definió venga contenida en una resolución administrativa». Esta declaración ha sido hecha por la entidad gestora, conforme las facultades que le han sido conferidas, pero la materia es de Seguridad Social y la norma que ha aplicado al respecto es la contenida en el artículo 126 de la LGSS, cuyo epígrafe es «Responsabilidad en orden a las prestaciones». Es esta norma, precisamente en su apartado 3, la que establece que, una vez pagadas «las prestaciones a los beneficiarios» se produce la «subrogación en los derechos y acciones de tales beneficiarios» de la Mutua de Accidentes de Trabajo. En definitiva, la controversia actual dimana, de normas de Seguridad Social, hace relación a prestaciones de Seguridad Social, nacidas, precisamente, en la esfera de la relación pública de la Seguridad Social, y, afecta a los elementos individuales de esta relación -empleador, trabajador y entidad gestora- y, también, a la entidad colaboradora -Mutua de Accidentes de Trabajo-. Sostener que, bajo estas circunstancias y condiciones, la pretensión de la Mutua, que se ha subrogado en la posición del beneficiario de la prestación, dirigida a obtener el reintegro del pago de la prestación frente al empleador-responsable directo y entidades gestoras subsidiarias, debe ser actuada en vía ejecutiva administrativa, y, sometida, en su caso, al control del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, parece desconocer el origen y naturaleza de la controversia de marcado carácter prestacional de la Seguridad Social”.



Ello no obstante, en las SSTS de 1 de septiembre y 28 de octubre de 1999 se contenían unos interesantes votos particulares que exponían sólidos argumentos para entender que, en la situación resuelta por estas sentencias, realmente no existía un problema de jurisdicción del orden social, sino de que la Mutua demandante no había seguido la vía adecuada para hacer efectivo su derecho al reintegro. Así, el voto particular a la STS de 1 de septiembre de 1999 entendía que no parecía aceptable que la Mutua, una vez había anticipado y ante la primera dificultad para obtener el cumplimiento de la obligación de reintegro por parte del empresario responsable, acudiera directamente ante los Juzgados de lo Social para obtener la reproducción del esencial contenido de la resolución administrativa (no impugnada) que había declarado a un empresario responsable directo de las consecuencias derivadas de un accidente de trabajo sufrido por un trabajador (sin perjuicio de la obligación de anticipo de la Mutua y de las responsabilidades legales subsidiarias del INSS y de la TGSS) y así, con la sentencia estimatoria de su pretensión, lograr tener abierta la ejecución judicial convirtiendo a los órganos judiciales no en «controladores» de la actuación o de la inactividad administrativa sino en órganos «supletorios» de las actuaciones que no quería hacer la Administración; el voto particular a la STS de 28 de octubre de 1999, por su parte, exponía que el hecho de que la Mutua, cumpliendo su obligación de anticipar, hubiera abonado las cantidades o constituido el capital coste, no excluía que la TGSS hubiera de proceder a la recaudación frente al empresario responsable y devolver a la Mutua las cantidades anticipadas de tener éxito la ejecución administrativa; sólo tramitada esa ejecución y a resultas de la misma, tendría sentido plantear la exigencia de responsabilidad subsidiaria del INSS, no cabiendo que, cuando ya existía un título ejecutivo administrativo en virtud de un acto declarativo de la Administración de la Seguridad Social competente, se intentara producir otro mediante una petición de un reconocimiento de lo que ya había sido declarado -la responsabilidad de la empresa- o de una declaración de la responsabilidad subsidiaria del INSS que todavía no tenía el presupuesto necesario para establecerse (la insolvencia de la empresa), lo cual se oponía también a la economía procesal al duplicarse innecesariamente los litigios.

De alguna manera los fundamentos de estos votos particulares tuvieron eco en las modificaciones que el art. 34.tres de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, introdujo en el art. 126 de la LGSS. Entre

dichas modificaciones estaba la adición en el apartado 3 de dicho precepto de dos párrafos, segundo y tercero, estableciendo lo siguiente:

*“Los derechos y acciones que, por subrogación en los derechos y acciones de los beneficiarios, correspondan a aquellas Entidades, Mutuas o Servicios frente al empresario declarado responsable de prestaciones por resolución administrativa o judicial o frente a las Entidades de la Seguridad Social en funciones de garantía, únicamente podrán ejercitarse contra el responsable subsidiario tras la previa declaración administrativa o judicial de insolvencia , provisional o definitiva , de dicho empresario.*

*Cuando, en virtud de lo dispuesto en este número, las Entidades gestoras, las Mutuas y, en su caso, los Servicios comunes se subrogaren en los derechos y acciones de los beneficiarios, aquéllos podrán utilizar frente al empresario responsable la misma vía administrativa o judicial que se hubiere seguido para la efectividad del derecho y de la acción objeto de subrogación”.*

Por consiguiente, en el sentido apuntado por los votos particulares, la reclamación contra el responsable subsidiario únicamente tendrá lugar una vez agotada la ejecución contra la empresa declarada responsable, ejecución que deberá llevarse a cabo mediante la misma vía administrativa o judicial en que se hubiere declarado dicha responsabilidad. La STSJ Asturias de 4 de febrero de 2011<sup>98</sup> expone de manera ilustrativa el régimen jurídico resultante de la vigente redacción del art. 126.3 de la LGSS: “En definitiva, el Art. 126 de la LGSS, al tratar el tema de la subrogación por las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social que han anticipado prestaciones, condiciona el ejercicio de la acción de repetición frente al responsable subsidiario a la previa declaración administrativa o judicial de insolvencia, provisional o definitiva, del empresario. Por tanto, son necesarios los siguientes requisitos para que la Mutua pueda resarcirse por la vía de recobro de la prestación anticipada: A) haber anticipado la prestación, dato básico e indiscutible que incluso se reitera en el Art. 61.2 del RD 1993/1995, de 7 diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social. B) Solicitar la declaración de

---

<sup>98</sup> AS 2011, 830.

insolvencia del empresario. C) Si la prestación que se pretende recobrar la ha reconocido el INSS, la declaración de insolvencia deberá tramitarla ante el propio INSS; en cambio, si la prestación es reconocida por un Juzgado de lo social, será esta jurisdicción la competente. Esto es, dependiendo del órgano que haya declarado la responsabilidad en orden al pago de las prestaciones, el legislador deja abiertos a la Mutua una dualidad de caminos para exigir el reintegro de las consecuencias económicas inherentes la cobertura que realizan en los supuestos de incumplimiento por los empresarios asociados a las mismas de las obligaciones en materia de afiliación, de altas y bajas y de cotización. Por tanto, el hecho de que la Mutua haya anticipado el pago de la prestación, no excluye que la Tesorería deba proceder [...] a la ejecución de la resolución administrativa definitiva que declaró la responsabilidad de la empresa, siguiendo la vía de apremio y, si al termino de la misma, procede la declaración de insolvencia de la empresa, es entonces cuando la Mutua podrá reclamar el reintegro del INSS”.

Esa competencia del orden social para la reclamación de la responsabilidad subsidiaria en los casos en que la responsabilidad empresarial se ha declarado por sentencia se mantiene, por otro lado, aunque la empresa haya sido declarada en concurso, no siendo de aplicación el art. 55.1 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, que dispone que *“Declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor”*. La STS de 21 de noviembre de 2013<sup>99</sup> considera que la declaración de concurso basta para entender que se da la insolvencia de la empresa a los efectos del art. 126.3 párrafo 3º de la LGSS y, por consiguiente, que concurre el requisito para el ejercicio de la acción ejecutiva de la Mutua frente al INSS como deudor subsidiario; teniendo en cuenta que *“dicha acción ejecutiva no va dirigida contra un deudor en concurso, sino contra el INSS. Por consiguiente, nunca podría integrarse este crédito como crédito concursal o crédito contra la masa, en donde solo tienen cabida aquellos que se derivan de las obligaciones del concursado”*, dicha acción *“se sustanciará en el marco de la ejecución del proceso social, al entablarse entre el beneficiario del título ejecutivo y el INSS, ajenos ambos al concurso”*, ya que *“La conexión con el concurso solo se producirá cuando se pretenda ejecutar el crédito frente*

---

<sup>99</sup> RJ 2013, 8340. En el mismo sentido STSJ Andalucía (Málaga) de 3 de julio de 2014 (AS 2014, 3081).

a la empresa, lo que afectará en su caso, al INSS, una vez satisfecha su obligación con la Mutua”.

### 3.5. CUESTIONES SOBRE PAGO DELEGADO DE PRESTACIONES

Supuestos también dudosos son aquéllos en los que, tras haberse abonado prestaciones a un trabajador por la empresa en cumplimiento de la obligación de pago delegado derivada de la colaboración obligatoria de las empresas<sup>100</sup>, se suscita alguna cuestión en relación con dichas prestaciones. La duda interpretativa surge porque en dicho régimen de pago delegado la empresa se reintegra de las cantidades satisfechas a sus trabajadores descontándolas del importe de las liquidaciones que han de efectuar para el ingreso de las cuotas de la Seguridad Social que correspondan al mismo periodo que las prestaciones satisfechas<sup>101</sup>, por lo que tiene también implicaciones en materia recaudatoria.

Las SSTS de 26 de abril de 1991 y 27 de mayo de 1991<sup>102</sup>, que trataban sobre reclamaciones de empresas que abonaron prestaciones de incapacidad temporal en concepto de pago delegado, no deduciéndolas posteriormente de las cotizaciones, afirmaron la competencia del orden social, utilizando para delimitar los ámbitos prestacional y recaudatorio y, por tanto, el orden jurisdiccional competente para conocer, un criterio de “conexión” de la cuestión debatida con la acción protectora o con las obligaciones contributivas, criterio que sería posteriormente utilizado a la hora de efectuar la misma delimitación en relación con otras cuestiones litigiosas<sup>103</sup>. En este sentido, la STS de 27 de mayo de 1991 razonaba que “La competencia para conocer de reclamaciones relacionadas con la restitución o reintegro de prestaciones abonadas a los trabajadores en cumplimiento del deber de las empresas de colaboración obligatoria en

---

<sup>100</sup> Arts. 77.1.c) y 77.2 de la LGSS y arts. 3 y 16 de la Orden de 25 de noviembre de 1966, sobre colaboración de las empresas en la gestión del Régimen General.

<sup>101</sup> Art. 20.1 de la Orden de 25 de noviembre de 1966, sobre colaboración de las empresas en la gestión del Régimen General.

<sup>102</sup> RJ 1991, 3389 y RJ 1991, 3924, respectivamente.

<sup>103</sup> Por ejemplo, en materia de responsabilidad sobre extensión de la obligación de reaseguro, que se tratará más adelante.

la gestión del Régimen General de la Seguridad Social corresponde al orden social de la jurisdicción. Así lo ha decidido la Sala en sentencia sobre un caso idéntico de 26 de abril de 1991, que ha razonado su pronunciamiento sobre la base de la doctrina general sentada en sentencia de la Sala de 20 de julio de 1990. Y así debe ratificarse en esta sentencia de unificación de doctrina, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal. El razonamiento que conduce esta conclusión tiene los siguientes pasos: 1) Las esferas competenciales del orden social y del orden contencioso-administrativo tienen como punto de conexión, respectivamente, la acción protectora de la Seguridad Social y las obligaciones contributivas a la misma (sentencia de la Sala de 18 de julio de 1990); 2) El reintegro de cantidades abonadas a los trabajadores por prestaciones periódicas a corto plazo en cumplimiento del deber de colaboración obligatoria del art. 208.1.c<sup>104</sup> LGSS tiene «su conexión principal con la finalidad protectora del sistema de la Seguridad Social» (sentencia de la Sala de 26 de abril de 1991); y 3) En consecuencia, es competente para entender del asunto este orden jurisdiccional, sin que pueda considerarse que el supuesto contemplado de reintegro de prestaciones debidamente abonadas por las empresas sea atraído a la órbita jurisdiccional contencioso-administrativa (sentencia de la Sala de 14 de octubre de 1989). La conexión principal de la restitución de prestaciones abonadas en régimen de «pago delegado» con la esfera de la acción protectora queda clara, por lo demás, si se observa que dicha actuación de abono por cuenta de la Seguridad Social es el momento final del procedimiento de abono de prestaciones. No son obligaciones contributivas de la empresa lo que está en juego, sino el interés del beneficiario en una percepción cómoda y fácil de las prestaciones a corto plazo. La colocación del precepto en el capítulo de la LGSS dedicado a la gestión de las prestaciones, y no en el capítulo dedicado a la cotización es un dato adicional de interpretación sistemática, que confirma la doctrina establecida”.

Tras la modificación del art. 3.b) de la LPL/1995 por la Ley 52/2003, el TS-Conf afirmó la competencia del orden contencioso-administrativo en el ATS-Conf de 24 de septiembre de 2012<sup>105</sup>, en el que se trataba sobre la impugnación por la empresa de una resolución del INSS por la que se declaraban indebidas una serie de deducciones practicadas por la empresa en las liquidaciones de cuotas de Seguridad Social durante

---

<sup>104</sup> Actual art. 77.1.c) de la LGSS.

<sup>105</sup> JUR 2012, 355970.

un concreto periodo temporal correspondientes a prestaciones de incapacidad temporal abonadas por la empresa en régimen de pago delegado, entendiendo que las deducciones efectuadas eran superiores a las correctas, y acordando, además notificar la citada resolución a la TGSS para que iniciara el trámite recaudatorio. El TS-Conf argumentaba que “Con posterioridad a la reforma ex\_Ley 52/2003 prevaleció, por interpretación de la nueva redacción de la norma legal, la tesis amplia sobre el concepto de *"gestión recaudatoria"*, al haberse completado el precepto, además, con la enumeración ejemplificativa de toda una serie de actos relativos a la relación jurídica de Seguridad Social distintos de los prestacionales y sin la exigencia de que fueran dictados por la TGSS. Como recuerda, entre otras, la STS/IV 6-octubre-2004 (rcud 4091/2002 ), *" En relación al pago de las cotizaciones, ... la doctrina de la sentencia de 29 de abril de 2002 , dictada en Sala General, en la que, revisando algún criterio anterior ( sentencias de 12 de julio de 1999 y 10 de julio de 2001 ), se reafirma el criterio general de la Sala que considera que corresponden al orden Contencioso-Administrativo todas las cuestiones relativas a la cotización (sentencias de 21 de septiembre de 1987 , 20 de julio de 1990 , 3 de diciembre de 1992 , 2 de noviembre de 1993 , 30 de junio de 1994 y 27 de marzo de 2001). Como señala la sentencia de 29 de abril de 2002 , la gestión recaudatoria que excluye de la competencia del orden social el artículo 3.1 b) de la Ley de Procedimiento Laboral no se limita cuando se refiere a las cotizaciones a su sentido estricto, referido la actividad encaminada a hacer efectivo el cobro de una deuda ya declarada y fijada en su importe, sino que tal expresión alcanza, cuando se trata de las cotizaciones, no sólo a esas operaciones materiales de cobro, sino también a la declaración de la existencia de la obligación de cotizar y a la determinación de su importe. Se llega a esta conclusión por varias razones. En primer lugar, porque la propia redacción del artículo 3.1 b) de la Ley de Procedimiento Laboral , pese a su carácter incompleto, muestra con claridad que la actividad recaudatoria se entiende en este precepto en sentido amplio, como una actividad que, en el ámbito de las relaciones de cotización y a diferencia de lo que ocurre con la acción protectora, comprende todas los actos de declaración de la deuda y de fijación de su importe (liquidación). Esto es así porque la norma se refiere también de forma expresa a las actas de liquidación, cuyo contenido consiste en establecer y determinar la obligación de cotizar en los supuestos que enumera el artículo 31 de la Ley General de la Seguridad Social y en esta referencia deben entenderse comprendidas también las reclamaciones de deuda del artículo 30 de dicha Ley y, en general, toda la gestión que*

*se conecta con la denominada recaudación en período voluntario (decisiones sobre aplazamientos y fraccionamiento de pago, recargos, devoluciones de cuotas, etc.). En segundo lugar, porque la noción de recaudación que utiliza el artículo 3.1 b) de la Ley General de la Seguridad Social [sic -LPL] está delimitada en la Ley General de la Seguridad Social, que, en su artículo 18, la define como una actuación que comprende tanto la recaudación en vía ejecutiva, como en período voluntario (artículo 18 de la Ley General de la Seguridad Social) y esta última incluye las operaciones típicas de declaración de la deuda, las actas de liquidación, las reclamaciones de deuda y los actos recaudatorios conexos (artículos 20, 23 y 25 a 32 de la Ley General de la Seguridad Social)".* 3.- Tras la reforma ex Ley 52/2003, por tanto, la exclusión competencial del orden social en materia de Seguridad Social no se limita a la gestión recaudatoria, sino a otros tipo de actos relativos a la relación jurídica de la Seguridad Social distintos de los prestacionales, incluyendo expresamente los actos de liquidación, en los que se fija, por el organismo competente, que no se limita en la norma procesal a los dictados por la TGSS, la deuda de la seguridad social que luego, en su caso, deberá ser ejecutada por la vía de apremio. [...] En consecuencia, tratándose lo impugnado de un acto administrativo que, aunque indirectamente afecte a las prestaciones, cual acontece con otros muchos tipos de actos de la relación jurídica de Seguridad Social (como el encuadramiento o las altas o las bajas, entre otras), cabe calificarlo como liquidatorio, –o conforme a la jurisprudencia citada, "actos de declaración de la deuda y de fijación de su importe (liquidación)"–, de las cotizaciones a ingresar por la empresa en supuestos en que esté facultada por su obligación de pago delegado de las prestaciones de incapacidad temporal a efectuar, en su caso, las correspondientes deducciones. Por ello, debe declararse la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo para su conocimiento”.

Más recientemente la STS de 20 de mayo de 2015<sup>106</sup> ha declarado, ya bajo la LRJS, la competencia del orden social para conocer de un asunto en el que, al igual que en el anteriormente citado ATS-Conf de 24 de septiembre de 2012, se trataba de la impugnación por la empresa de resolución del INSS por la que se le reclamaban como deducciones indebidas de la prestación de incapacidad temporal de una trabajadora el importe de tales deducciones. Razona el TS que “delimitado el objeto del litigio, como

---

<sup>106</sup> RJ 2015, 2458.

dice con todo acierto de manera literal la sentencia recurrida, “a determinar quien – empresa o INSS– debe cargar con el pago del subsidio de incapacidad temporal”, abono satisfecho inicialmente por la empresa a la trabajadora bajo la modalidad de pago delegado aunque luego, su importe, lo dedujera de sus boletines de cotización (h. p. 4º), luce con suficiente claridad que no nos hallamos ante cualquiera de los supuestos que, conforme al art. 3.f) de la LRJS, tiene vedado el orden social, sino que, por el contrario, precisamente por tratarse de un acto administrativo en materia de seguridad social que afecta de lleno a la materia prestacional –la IT– es competencia exclusiva y excluyente de nuestra jurisdicción, por más que la compensación que ha efectuado la empresa por su abono a la trabajadora se haya instrumentado a través de los boletines de cotización que, en el caso, en absoluto comporta acto conexo alguno a la actividad recaudatoria”. Cabría puntualizar que, frente a lo afirmado en la sentencia, la cuestión principal a debatir en este asunto no consistía en determinar quién, empresa o entidad gestora, había de hacerse cargo de la prestación de incapacidad temporal, sino de si las deducciones eran correctas o no en tanto era debida la prestación de incapacidad temporal. Con independencia de ello, sí parece que en la cuestión predomina el aspecto prestacional, toda vez que la recuperación de la prestación mediante la deducción en las cuotas efectivamente reviste carácter accesorio sobre el derecho o no a la prestación, por lo que parece que, en mi opinión, en este caso la declaración de competencia del orden social sí se ajusta a los principios de atribución de competencias en que se basa la LRJS.

El TS-CA, por su parte, no ha mantenido una doctrina uniforme. La STS-CA de 20 diciembre 1996<sup>107</sup>, en un asunto en el que se impugnaba resolución de la TGSS que reclamaba cantidades como consecuencia de la declaración de improcedencia del abono y deducción de las mismas por el concepto de pago delegado de la prestación de incapacidad laboral transitoria a un trabajador, afirmó la competencia del orden social al entender, confirmando la declaración de incompetencia del orden contencioso-administrativo efectuada en la instancia, que “los actos recaudatorios son auténticos actos administrativos dimanantes de la potestad recaudatoria de los órganos administrativos de la Seguridad Social, en la medida en que, como señalaban el artículo 1 del citado Real Decreto 1517/1991 y el Real Decreto 716/1986, de 7 marzo, la gestión recaudatoria en el ámbito de la Seguridad Social consiste en el ejercicio de la actividad

---

<sup>107</sup> RJ 1996, 9759.



administrativa conducente a la realización de los créditos y derechos de la Seguridad Social que en el presente caso tiene por objeto el reintegro de prestaciones declaradas indebidamente percibidas por la Entidad Gestora competente mediante resolución de la misma (artículo 4.1, e)]. Sin embargo, como señala la sentencia de instancias, el examen de la legalidad de este acuerdo, cuya firmeza no consta, está atribuido, en todo caso y con carácter exclusivo a la jurisdicción laboral, como le corresponde el conocimiento general de las cuestiones litigiosas que se promuevan en materia de Seguridad Social, según dispone el artículo 2, b) de la Ley de Procedimiento Laboral (Texto Articulado aprobado por Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 abril en relación con el artículo 9.5 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 julio, del Poder Judicial. Por ello procede mantener el criterio de la Sala de instancia, explicitado en la sentencia recurrida, según el cual es contrario a la lógica jurídica convalidar unas actuaciones recaudatorias sin poder pronunciarse sobre la legalidad del acto de que trae causa”. Por el contrario, la STS-CA de 26 de abril de 1999<sup>108</sup>, en la que se enjuiciaba resolución del INSS que desestimaba solicitud de la empresa de reintegro de prestaciones por incapacidad laboral transitoria abonadas en régimen de pago delegado, consideró que “Los actos de gestión recaudatoria, tanto en período voluntario como en fase ejecutiva de apremio, referidos a cuotas de la Seguridad Social están atribuidos a la jurisdicción contencioso-administrativa, y la íntima y directa conexión entre ingresos de cuotas y su devolución o reintegro determina que se incluya en el ámbito de dicha gestión la restitución de aportaciones indebidamente efectuadas y el reintegro de prestaciones, aunque sea la jurisdicción laboral la competente para pronunciarse sobre la incapacidad laboral transitoria (STS 20 de diciembre de 1996). Por consiguiente, debe reconocerse la competencia de este orden jurisdiccional cuando, como en el presente caso ocurre, lo que se discute es si se dan o no los requisitos para proceder a la compensación de las cuotas devengadas o deducción de las cotizaciones en el correspondiente período de las cantidades abonadas por la empresa demandante como prestaciones por incapacidad laboral transitoria en régimen de pago delegado como consecuencia de su colaboración obligatoria con la Seguridad Social”.

---

<sup>108</sup> RJ 1999, 3963.

### 3.6. EXTENSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD POR REASEGURO

También han suscitado dudas interpretativas, sobre su pertenencia al ámbito prestacional o al recaudatorio, las cuestiones relativas al alcance de la responsabilidad por reaseguro establecida en el art. 201.2<sup>109</sup> de la LGSS, habiendo sido resueltas por el TS, aplicando el criterio de la “conexión” con la acción protectora, al que anteriormente se hizo referencia, en el sentido de entender que la competencia corresponde al orden social. La STS de 7 de diciembre de 1995<sup>110</sup>, que trataba sobre reclamación por una Mutua a la TGSS del reintegro, en concepto de responsabilidad por reaseguro obligatorio, de la cantidad correspondiente al porcentaje (del 30%) sobre prestaciones derivadas de accidente de trabajo, afirmó que “Constituye doctrina jurisprudencial consolidada que “las esferas competenciales del orden social y del orden contencioso-administrativo tienen como punto de conexión, respectivamente, la acción protectora de la Seguridad Social y las obligaciones contributivas a la misma” (STS 27 de mayo de 1991, entre otras). Siendo así que la cuestión en litigio afecta a la distribución de responsabilidades de prestaciones entre las entidades que participan en la relación de aseguramiento, y depende además directamente de la calificación asignada a determinadas prestaciones de Seguridad Social, la conclusión que se impone es que es este orden jurisdiccional el competente para su conocimiento. No cabe, en suma, como pretende la entidad recurrente, reconducir el tema del presente recurso a un problema de gestión recaudatoria del capital coste de prestaciones; no ha sido en la constitución del mismo en donde ha surgido este litigio, sino en la calificación de la prestación abonada a efectos de la responsabilidad prestacional de la entidad reaseguradora”.

---

<sup>109</sup> Que establece que “En relación con la protección de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales a que se refiere el presente artículo, el Ministerio de Empleo y Seguridad Social podrá establecer la obligación de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social de reasegurar en la Tesorería General de la Seguridad Social el porcentaje de los riesgos asumidos que se determine, sin que, en ningún caso, sea inferior al 10 por 100 ni superior al 30 por 100. A tales efectos, se incluirán en la protección por reaseguro obligatorio exclusivamente las prestaciones de carácter periódico derivadas de los riesgos de incapacidad permanente, muerte y supervivencia que asuman respecto de sus trabajadores protegidos, correspondiendo, como compensación, a dicho Servicio Común el porcentaje de las cuotas satisfechas por las empresas asociadas por tales contingencias y que se determine por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Dicho reaseguro no se extenderá a prestaciones que fueren anticipadas por las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social, sin perjuicio de sus derechos tanto a repetir frente al empresario responsable de tales prestaciones como, en caso de declaración de insolvencia del empresario, a ser reintegradas en su totalidad por las Entidades de la Seguridad Social en funciones de garantía”.

<sup>110</sup> Recurso nº 1345/1995. En el mismo sentido SSTS de 1 de octubre de 1996 (RJ 1996, 7218) y 15 de enero de 1997 (RJ 1997, 32).

### 3.7. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DEL RECARGO POR FALTA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD

La institución del recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional, regulado en el art. 123 de la LGSS<sup>111</sup>, merece una atención particular, en cuanto que debe analizarse cuál debe ser su consideración a efectos procesales, teniendo en cuenta la complejidad que presenta la determinación de su naturaleza jurídica.

En relación con esta última, el debate es amplísimo, siendo varias las posibles calificaciones que se han apuntado por la doctrina<sup>112</sup>, que ha afirmado que posee naturaleza sancionadora, o que tiene una naturaleza mixta, entre la sanción y la indemnización, o que posee naturaleza indemnizatoria, o que constituye una cláusula penal de origen legal, o una responsabilidad laboral derivada de un resultado dañoso, o una sanción civil indirecta, o que ostenta una naturaleza jurídica múltiple que reúne caracteres de las prestaciones de Seguridad Social, de las sanciones y de las indemnizaciones. Y la diversidad de opiniones que puede encontrarse en la doctrina se manifiesta igualmente a nivel jurisprudencial, habiéndose observado al respecto que el recargo goza de una especie de elasticidad camaleónica que le permite adaptarse a la solución que en cada caso el órgano judicial considera más justa<sup>113</sup>. En este sentido,

---

<sup>111</sup> Dicho precepto establece lo siguiente:

*“1. Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador.*

*2. La responsabilidad del pago del recargo establecido en el apartado anterior recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla.*

*3. La responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción”.*

<sup>112</sup> Para una detallada exposición de las diversas opiniones doctrinales sobre la naturaleza del recargo, véase PURCALLA BONILLA, M.A., *El recargo de prestaciones por incumplimiento de normas de seguridad y salud laboral: análisis crítico de su configuración jurídico-positiva*, Comares, Granada, 2000, pags. 38 y ss.

<sup>113</sup> DESDENTADO BONETE, A., *La responsabilidad empresarial por los accidentes de trabajo. Estado de la cuestión y reflexión crítica sobre el desorden en el funcionamiento de los mecanismos de reparación*, en

efectivamente, la jurisprudencia, cada vez que tiene que abordar alguna cuestión relativa al recargo, da prioridad a alguno de los caracteres que pueden apreciarse en esta figura, afirmándose incluso que el recargo es “una institución específica y singular de nuestra normativa de Seguridad Social no subsumible plenamente en otras figuras jurídicas típicas” (STS de 2 de octubre de 2000)<sup>114</sup>. Así, por ejemplo, a efectos de determinar si la cuantía de la indemnización por los daños y perjuicios de toda índole derivados de un accidente de trabajo deben detraerse o computarse las cantidades que debe abonar la empresa infractora de las medidas de prevención de riesgos laborales en concepto de recargo, la citada STS de 2 de octubre de 2000<sup>115</sup> resaltaba el carácter sancionador del mismo<sup>116</sup>. Sin embargo, a efectos de determinar el carácter transmisible o no de la responsabilidad derivada recargo en los supuestos de sucesión de empresa, la STS de 23 marzo 2015<sup>117</sup> pone el énfasis en los elementos del recargo que más se aproximan a las prestaciones, considerando que cuando el art. 127.2 de la LGSS prevé que “*En los casos de sucesión en la titularidad de la explotación, industria o negocio, el adquirente responderá solidariamente con el anterior o con sus herederos del pago de las prestaciones causadas antes de dicha sucesión*”, debe entenderse que queda comprendida igualmente la responsabilidad por recargo, señalando “en apoyo de esta solución, que tanto la legislación como la jurisprudencia atribuyen al recargo tratamiento de «prestación» en los más variados aspectos: a).- Su regulación por la LGSS se hace en Sección -2ª- titulada «Régimen General de las Prestaciones», ubicada en Capítulo -III- denominado «Acción Protectora» y dentro del Título -II- «Régimen General de la Seguridad Social»; b).- La competencia para imponer el incremento de la prestación reconocida le corresponde al INSS, al que precisamente el art. 57.1ª) LGSS atribuye «la gestión y administración de las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social»; c).- El procedimiento para imponerlo es el -como para cualquier

---

“Congreso de Magistrados del Orden Social: el futuro de la Jurisdicción Social”, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, pag.485.

<sup>114</sup> RJ 2000, 9673.

<sup>115</sup> RJ 2000, 9673.

<sup>116</sup> DESDENTADO BONETE, A., *La responsabilidad empresarial...*, op. cit., pag. 485, afirmaba que con esta sentencia el debate en el plano jurisprudencial parecía resuelto a favor del carácter sancionador del recargo.

<sup>117</sup> RJ 2015, 1250; esta sentencia rectifica la anterior doctrina del TS expresada en SSTs de 18 de julio de 2011 (RJ 2011, 6561) y 28 de octubre de 2014 (RJ 2014, 5849).

prestación- el previsto en el RD 1300/1995 y en la OM 18/01/1996 (STS Pleno 17/07/13 - rcud 1023/12 -); d).- Conforme al art. 121.3LGSS [como su precedente art. 90.3 LGSS/74] los caracteres de las prestaciones atribuidos por el art. 40 [art. 22 en el TR/1974] son de aplicación al recargo de prestaciones. e).- Ha de ser objeto de la oportuna capitalización en la TGSS y es susceptible de recaudación en vía ejecutiva, como si de garantizar una prestación cualquiera se tratase [en tal sentido, SSTS 27/03/07 -639/06 -; 17/04/07 - rcud 756/06 -; y 26/09/07 - rcud 2573/06 -]; f).- El plazo de prescripción que les resulta aplicables es el mismo que el legalmente establecido para las prestaciones, el de cinco años previsto en el art. 43.1 LGSS (así, SSTS 09/02/06 - rcud 4100/04 -; ... SG 17/07/13 -rcud 1023/12- ; 19/07/13 -rcud 2730/12-; y 12/11/13 (RJ 2014, 489) -rcud 3117/12-)”.

En todo caso, parece difícil atribuir al recargo una naturaleza jurídica nítida, toda vez que como se ha puesto de relieve<sup>118</sup>, lo cierto es que siempre que se cree haber hallado una similitud con los perfiles propios de la sanción administrativa o de la indemnización propia del Derecho de obligaciones (a lo que podría añadirse, de las prestaciones), es imprescindible realizar una matización, lo cual permite superar parte de las dificultades prácticas a la hora de aplicar las previsiones normativas, pero también conduce a soluciones poco satisfactorias, teniéndose muchas veces la impresión de que el intérprete jurídico construye una naturaleza a la medida de los resultados perseguidos. En definitiva, parece que, como se ha afirmado, si algo está claro es que, pese a todos los esfuerzos exegéticos, la polémica sobre la naturaleza jurídica del recargo sigue abierta y sin solución alguna<sup>119</sup>.

Siendo ello así, como indicaba anteriormente, la cuestión que ahora debe tratarse es la de qué consideración debe tener el recargo a efectos de determinación de la competencia jurisdiccional y de la modalidad procesal aplicable.

Con anterioridad a la LRJS, la inclusión de los asuntos relativos a la imposición del recargo en la “materia de Seguridad Social” del art. 2.b) de la LPL/1995 era

---

<sup>118</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R., *El recargo de prestaciones*, Aranzadi, Navarra, 2001, pag. 56.

<sup>119</sup> MERCADER UGUINA, J.R., *Indemnizaciones derivadas del accidente ...*, op. cit., pag. 141.

reconocida por la jurisprudencia del TS de forma pacífica, viniendo conociendo de estos asuntos sin cuestionamiento de su competencia<sup>120</sup>, si bien en algún caso se afirmaba expresamente dicha competencia; así, la TS de 27 de febrero de 1997<sup>121</sup>, en la que se discutía sobre reclamación por el trabajador de recargo sobre las prestaciones de incapacidad laboral transitoria, con la particularidad de que el INSS ya había impuesto el recargo sobre la prestación de incapacidad permanente reconocida al trabajador, motivo por el cual la sentencia recurrida había declarado la incompetencia de jurisdicción al entender que constituía una cuestión sobre gestión recaudatoria, declaró que “Lo que aquí existe es una controversia sobre el recargo de una prestación de la Seguridad Social, que constituye una cuestión litigiosa típica de Seguridad Social en el sentido precisado por el artículo 2, b) de la Ley de Procedimiento Laboral en relación con el artículo 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial”; en el mismo sentido se pronunció igualmente la Sala de Conflictos de Competencia del TS que, en ATS-Conf de 20 de diciembre de 2000 afirmó que “La impugnación de las resoluciones del INSS que declaren la responsabilidad empresarial por el recargo de prestaciones de que se viene hablando es un litigio en materia de Seguridad Social, cuyo conocimiento corresponde al orden jurisdiccional social, en virtud de lo establecido en el art. 2.b) del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral TR\LPL aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril (y así sucedía también en el Texto Articulado de la LPL/1990)”<sup>122</sup>.

Por parte de la doctrina, se reconocía asimismo la competencia del orden social para conocer de los litigios relativos al recargo<sup>123</sup>. Asimismo, también se afirmaba que

---

<sup>120</sup> Por ejemplo, SSTs de 8 de marzo de 1993 (RJ 1993, 1714), 19 de enero de 1996 (RJ 1996, 112), 11 de julio de 1997 (RJ 1997, 6258), entre otras.

<sup>121</sup> RJ 1997, 1600.

<sup>122</sup> RJ 2002, 311.

<sup>123</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S., *La extensión de la jurisdicción social ...*, op. cit, pag. 3 del documento digital; MONEREO PÉREZ, J.L., *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo. La modernidad de una institución tradicional*, Civitas, Madrid, 1992, pag- 50; MARQUEZ PRIETO, A., *La materia contenciosa de Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pag. 58; PURCALLA BONILLA, M.A., *El recargo de prestaciones ...*, op. cit., pag. 216; GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., *El proceso especial ...*, op. cit., pag. 17; GARCÍA NINET, I., *Los procesos en materia de Seguridad Social. Algunas cuestiones problemáticas*, en “El proceso laboral. Estudios en homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa Gil”, Lex Nova, Valladolid, 2001, pag. 217; MARTÍN JIMÉNEZ, R., *Los Actos Administrativos Laborales y su Control Jurisdiccional*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2001, pag. 217; ALONSO

la modalidad procesal en materia de Seguridad Social era la idónea para fiscalizar los actos del INSS sobre el mismo<sup>124</sup>. Con todo, lo cierto es que la asimilación de los litigios sobre el recargo a los litigios en materia de Seguridad Social no era completa, puesto que, a efectos procesales, el TS declaró en diversas ocasiones que el recargo no tenía naturaleza prestacional. Por esta razón, el TS consideraba que no le eran de aplicación algunas previsiones de la LPL/1995 relativas a los procesos en materia de prestaciones de Seguridad Social. Así, en relación con la necesidad de presentar, al anunciar la entidad gestora el recurso de suplicación o de casación para la unificación de doctrina contra sentencia que hubiera reconocido el derecho a percibir prestaciones, certificación acreditativa del comienzo del abono de la prestación de pago periódico y de su continuación puntual durante la tramitación del recurso (arts. 192.4 y 219.3 de la LPL/1995)<sup>125</sup>, la STS de 22 de abril de 2004<sup>126</sup> afirmó, ante la objeción opuesta sobre la falta de cumplimiento de esa exigencia, que “Esta causa de inadmisión no puede aceptarse, porque los preceptos citados se refieren a la obligación de abonar durante la tramitación del recurso las prestaciones de la Seguridad Social que hubiere reconocido la sentencia recurrida, y el recargo de prestaciones, al que se refiere la condena realizada en suplicación, no es [...] una prestación de la Seguridad Social, sino un incremento a cargo del empresario, que no se incluye en la acción protectora de la Seguridad Social, aunque tome como módulo de cálculo el importe de la prestación. Por tanto, no estaba obligada la entidad gestora a presentar la certificación controvertida”.

Asimismo, la naturaleza, a efectos procesales, de los litigios sobre reclamación del recargo se planteó en relación con la cuestión de si tenían acceso al recurso de suplicación los procesos sobre dicho recargo cuando la cuantía del mismo era inferior a los 1.803 euros fijados por el art. 189.1 de la LPL/1995. Respecto al acceso al recurso de suplicación el art. 189.1 de la LPL/1995 establecía que no serían recurribles las sentencias “*dictadas en reclamaciones cuya cuantía litigiosa no exceda de mil ochocientos euros*”, si bien el art. 189.1.c) de la LPL/1995 disponía que sería recurrible

---

OLEA, M. y ALONSO GARCÍA, R.M., *Derecho Procesal del Trabajo*, 16ª ed., 2010, Civitas, Madrid, pag. 65.

<sup>124</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R., *El recargo ...*, *op. cit.*, pag. 135.

<sup>125</sup> Previsión que actualmente recoge el art. 230.2.c) de la LRJS.

<sup>126</sup> RJ 2004, 4391.

en suplicación toda sentencia dictada “*en los procesos que versen sobre reconocimiento o denegación del derecho a obtener prestaciones de la Seguridad Social, incluidas las de desempleo, así como sobre el grado de invalidez aplicable*”. De manera que, si se consideraba que los litigios sobre reclamación del recargo eran pleitos en materia de Seguridad Social, la consecuencia sería que la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social era susceptible de recurso de suplicación en todo caso, con independencia de su cuantía. Sobre esta cuestión la STS de 20 de marzo de 2007<sup>127</sup> consideró que “como señala esta Sala en sentencia de fecha 22 de abril de 2004 (rec. 4555/02), el recargo no es una prestación de Seguridad Social, sino "un incremento a cargo del empresario, que no se incluye en la acción protectora de la Seguridad Social, aunque tome como módulo de cálculo el importe de la prestación", por lo que, no obstante el carácter específico y singular del recargo, deviene inaplicable directamente al caso, la distinción que hace la sentencia de esta Sala de fecha 29 de junio de 2001 (rec. 4620/00), entre pleitos que versan sobre el reconocimiento o denegación de una prestación de Seguridad Social, combatidas uno u otra por las personas o entidades afectadas, y aquellos otros que se suscitan, no sobre la prestación en su integridad, sino sobre aspectos de la misma, en particular diferencias en la cuantía reconocida por el ente gestor y la reclamada por el beneficiario, concediendo recurso de suplicación, en todo caso, a los primeros, y a los segundos únicamente en el supuesto de que el importe anual de las diferencias señaladas supere las 300.000,- pesetas (ahora, 1803 euros). Sentado lo anterior, no puede obviarse, por otro lado, que la reclamación se contrae al reconocimiento o denegación del recargo sobre prestaciones de Seguridad Social, por falta de medidas de seguridad (art. 123 LGSS), que es autónomo e independiente de la prestación de Seguridad Social, que expande o proyecta unos efectos indeterminados, más allá de la pretensión de reclamación de cantidad ejercitada en el procedimiento del que dimana el presente recurso, cuya sentencia firme, producirá el efecto positivo de la cosa juzgada, actuando en posibles futuros procesos como elemento condicionante o prejudicial. En consecuencia, ello determina que nos encontremos ante una pretensión de cuantía indeterminada, a la que, conforme al art. 189.1 de la Ley de Procedimiento Laboral, ha de concederse Recurso de Suplicación; por ello la respuesta al recurso, ha de ser afirmativa”. De este modo, se afirma que el recargo no tiene consideración de

---

<sup>127</sup> RJ 2007, 3972.



prestación a efectos de recurribilidad en suplicación, al margen de que se conceda el acceso a dicho recurso por ser la cuestión litigiosa “de cuantía indeterminada”<sup>128</sup>.

Sin embargo, la jurisprudencia del TS sí había afirmado el carácter prestacional de los litigios en los que se discutía sobre la constitución del capital-coste del recargo impuesto al empresario, atribuyéndoles la misma consideración que a las controversias anteriormente examinadas sobre constitución del capital-coste relativo a cualquier prestación; así, la STS de 26 de septiembre de 2000<sup>129</sup>, para afirmar la competencia del orden social en un asunto en el que se discutía sobre la liquidación de capital-coste derivado de recargo de prestaciones impuesto a una empresa, afirmaba que “La controversia actual dimana de normas de Seguridad Social, hace relación a prestaciones de Seguridad Social, nacidas, precisamente, en la esfera de la relación pública de la Seguridad Social, y, afecta a los elementos individuales de esta relación –empleador, trabajador y entidad gestora–. Sostener que, bajo estas circunstancias y condiciones, la pretensión, dirigida a obtener la nulidad del capital coste de la prestación, a cuyo pago se le condenó, debe ser actuada en vía administrativa, y, sometida, al control del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, parece desconocer el origen y naturaleza de la controversia de marcado carácter prestacional de la Seguridad Social”.

Así las cosas, cabe plantearse si, bajo la LRJS, las cuestiones litigiosas que se promuevan en relación con el recargo de prestaciones constituyen materia propia de prestaciones de Seguridad comprendidas en el art. 2.o) de la LRJS o debe entenderse que están comprendidas en otros apartados del art. 2 de dicha norma. Lo cual tiene su importancia, procesalmente hablando, en cuanto que la calificación que se dé determinará la tramitación procesal a seguir; si se trata de materia de prestaciones de Seguridad Social deberán seguirse las especialidades de la modalidad procesal regulada en los arts. 140 y siguientes de la LRJS, lo cual no ocurrirá si se llega a la conclusión contraria. Sobre esta cuestión pueden encontrarse en la doctrina diferentes opiniones.

---

<sup>128</sup> Como afirma SEMPERE NAVARRO, A.V., *Recurribilidad de las Sentencias sobre recargo de prestaciones. Comentario a la STS de 20 de marzo de 2007*, Aranzadi, Repertorio de Jurisprudencia, nº 15/2007, pag. 17 del documento digital, se echa de menos en la sentencia una argumentación acerca de las razones por las cuales se trata de pleitos de cuantía indeterminada, pues las apuntadas en la misma resultan demasiado genéricas.

<sup>129</sup> RJ 2000, 8287.

Una parte de la doctrina considera que los litigios sobre recargo de prestaciones quedarían incluidos en el art. 2.b) de la LRJS, en cuanto unifica en el orden social las demandas que presenten los trabajadores o sus causahabientes como consecuencia de accidentes laborales<sup>130</sup>. En mi opinión, sin embargo, los litigios sobre el recargo no acabarían de encajar en la materia descrita en dicho precepto, que se refiere a *“las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o contra aquéllos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad, por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, incluida la acción directa contra la aseguradora”*, teniendo en cuenta que en las demandas en reclamación del recargo lo que se impugna realmente es un acto expreso o presunto del INSS que acuerda o deniega la imposición del recargo<sup>131</sup>, pero sin que pueda atribuirse a la entidad gestora responsabilidad alguna, ni directa, puesto que el art. 123 de la LGSS afirma que la responsabilidad del pago del recargo *“recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno”*, ni subsidiaria<sup>132</sup>.

Otra posible consideración de los litigios en materia de recargo de prestaciones afirmada por la doctrina es la de encuadrarlos en el art. 2.n) de la LRJS, en cuanto que el acto del INSS sobre la imposición o no del recargo sería un acto administrativo de carácter no prestacional. Esta opinión se fundamenta en afirmar la naturaleza sancionadora del recargo y, efectivamente, a tenor del tratamiento procesal que, como se ha expuesto anteriormente, el TS ha dado a algunas cuestiones relativas al recargo, cabría sostener que, no reconociéndose al mismo carácter prestacional, la atribución de las controversias sobre el recargo al orden social resultaría de lo dispuesto en el citado art. 2.n) de la LRJS, lo cual tendría como consecuencia que dichas controversias habrían

---

<sup>130</sup> LASAOSA IRIGOYEN, E., *La extensión de la jurisdicción social en materia de Seguridad Social en el presente*, Revista Española de Derecho del Trabajo, nº 159, 2013, pag. 165.

<sup>131</sup> De conformidad con el art. 1.1.e) del RD 1300/1995, de 21 de julio, que desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, será competencia del INSS, cualquiera que sea la entidad gestora o colaboradora que cubra la contingencia de que se trate, declarar la responsabilidad empresarial que proceda por falta de *“medidas de seguridad e higiene en el trabajo, y determinar el porcentaje en que, en su caso, hayan de incrementarse las prestaciones económicas”*.

<sup>132</sup> STS de 8 de marzo de 1993 (RJ 1993, 1714) y STS de 12 de febrero de 1994 (RJ 1994, 1030).

de ventilarse por el nuevo procedimiento de impugnación de los actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social excluidos los prestacionales (art. 151 de la LRJS)<sup>133</sup>. Esta interpretación ha sido afirmada por la STSJ Cataluña de 2 de mayo de 2013<sup>134</sup> que considera que la naturaleza mixta del recargo, en parte indemnizatoria pero en la que “también aparece vertiente sancionadora, permite a la Sala compartir la conclusión que contiene la sentencia recurrida [...] en orden a que tras la entrada en vigor de la LRJS la modalidad procesal a la que ha de acomodarse la tramitación de las acciones que impugnen el recargo impuesto o lo pretenden, impugnando la resolución administrativa que lo negó, es el disciplinado en los artículos 151 y 152 de la LRJS, titulada “Del procedimiento de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social excluidos los prestacionales” y no la regulada en los artículos 142 a 148 que el legislador titula “De las prestaciones de Seguridad Social””; en sentido contrario, la STSJ Cataluña de 24 de marzo de 2014<sup>135</sup> considera que los pleitos en los que se cuestione la resolución del INSS sobre la imposición del recargo no deben tramitarse por el procedimiento del art. 151 de la LRJS por cuanto, a pesar de su carácter híbrido, al beneficiar al trabajador tiene naturaleza prestacional.

A mi juicio, no obstante, de algunos preceptos de la LRJS se desprende la idea de que la misma no contempla los actos relativos al recargo como uno de los propios de la referida nueva modalidad procesal. El art. 142.2 de la LRJS, ubicado en el Capítulo VI (“*De las prestaciones de la Seguridad Social*”) del Título II del Libro II de la LRJS, establece que “*En los procesos para la determinación de contingencia o de la falta de medidas de seguridad en accidentes de trabajo y enfermedad profesional, y en los demás supuestos en que lo estime necesario, la resolución en la que se admita la demanda a trámite deberá interesar de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social, si no figurase ya en el expediente o en los autos, informe relativo a las circunstancias en que sobrevino el accidente o enfermedad, trabajo que realizaba el*

---

<sup>133</sup> MONREAL BRINGSVAERD, E., *¿Un nuevo proceso judicial para el recargo de las prestaciones de la Seguridad Social?*, Documentación Laboral, Madrid, nº 98, 2013, vol. II, pag. 129 y OLIVER REUS, A., *Procedimiento adecuado y reglas de acumulación en los procesos de recargo de prestaciones e impugnación de sanción*, Revista Española de Derecho del Trabajo, nº 171, 2014, pag. 5 del documento digital.

<sup>134</sup> JUR 2013, 213504.

<sup>135</sup> JUR 2014, 115481.

*accidentado o enfermo, salario que percibía y base de cotización, que será expedido necesariamente en el plazo máximo de diez días. Con antelación de al menos cinco días a la celebración del juicio, el secretario judicial deberá reiterar la remisión de dicho informe si éste no hubiere tenido todavía entrada en los autos*". De manera que, si la LRJS incluye esta norma entre las propias de la modalidad procesal en materia de prestaciones de Seguridad Social, ello parece que debe entenderse que es porque está considerando que es de aplicación a la misma, y el precepto se refiere a los procesos para la determinación "*de la falta de medidas de seguridad en accidentes de trabajo y enfermedad profesional*", lo cual indica que dichos procesos estarían comprendidos en el ámbito de dicha modalidad procesal en materia de prestaciones de Seguridad Social. Este precepto, por otro lado, no es uno de los que resultan de aplicación, por remisión, en el procedimiento de impugnación de los actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social excluidos los prestacionales; el art. 151.8 de la LRJS dispone que "*En orden al señalamiento del juicio, reclamación del expediente administrativo, emplazamiento de los posibles interesados, congruencia con el expediente administrativo y demás aspectos relacionados se estará a lo dispuesto en los artículos 143 a 145*", no haciendo referencia al art. 141. Si bien se ha afirmado que no estaría excluida la aplicación de dicho art. 141 de la LRJS del procedimiento regulado en el art. 151 de la misma, puesto que la incorporación del informe de la Inspección de Trabajo es necesaria tanto si lo impugnado es una sanción administrativa por infracción de medidas de seguridad como si lo es el recargo impuesto como consecuencia del mismo accidente de trabajo<sup>136</sup>, desde mi punto de vista ello no excluye el hecho de que el art. 141 se prevé expresamente para la modalidad procesal en materia de prestaciones de la Seguridad Social.

Ello sin perjuicio de que, *de lege ferenda*, pueda plantearse la conveniencia de que los litigios sobre imposición del recargo se tramiten por el procedimiento del art. 151 de la LRJS, lo cual puede facilitar la acumulación de acciones y procesos relacionados con el recargo, toda vez que para que dicha acumulación pueda tener lugar, es requisito necesario, respecto a la acumulación de acciones, "*Que las acciones acumuladas no deban, por razón de su materia, ventilarse en juicios de diferente tipo*" (art. 73.1.2º de la LEC) y, respecto a la acumulación de procesos, "*sólo procederá la*

---

<sup>136</sup> OLIVER REUS, A., *Procedimiento adecuado ...*, op. cit., pag. 5 del documento digital.

*acumulación de procesos declarativos que se sustancien por los mismos trámites o cuya tramitación pueda unificarse sin pérdida de derechos procesales”* (art. 77.1 de la LEC). En este sentido, la tramitación de los litigios sobre imposición del recargo por el procedimiento del art. 151 de la LRJS, aplicable también para la impugnación de la sanción por incumplimiento de las medidas de prevención de riesgos laborales, puede permitir que, mediante acumulación de acciones, al amparo del art. 25.6 de la LRJS, se tramitara en un único procedimiento la impugnación del empresario del acto por el que se le impone una sanción por incumplimiento de las medidas de prevención y la impugnación del acto de la entidad gestora que impone el recargo por falta de medidas de seguridad<sup>137</sup> o que, mediante la acumulación de autos, por la vía del art. 30.1 de la LRJS, se siguieran en un mismo proceso la impugnación por el empresario de la sanción y la impugnación por el trabajador del acto de la entidad gestora que deniega la imposición del recargo<sup>138</sup>. A este respecto debe hacerse notar que, pese a que la LRJS declara en su Preámbulo, como criterios inspiradores, “la concentración en el orden jurisdiccional social de todas las cuestiones litigiosas relativas a los accidentes de trabajo” (apartado III del Preámbulo) y afirma que “se han recogido importantes novedades respecto de la acumulación de acciones, todas ellas tendentes a garantizar una mayor coherencia en la respuesta judicial, eficiencia y agilidad en la resolución de los litigios que se planteen ante la jurisdicción social, particularmente en procesos derivados de accidentes de trabajo y otros relacionados entre sí” (apartado VI del Preámbulo), lo cierto es que, tratándose del recargo de prestaciones, cuando la resolución de la entidad gestora sobre el recargo sea recurrida por el empresario o por el trabajador o sus causahabientes, no podrán acumularse dichas impugnaciones con la que pueda haberse planteado en relación con la impugnación de la resolución administrativa sancionadora derivada del acta levantada por la Inspección de Trabajo que habrá originado el reconocimiento del recargo, por lo que la pluralidad de procesos derivados de un mismo accidente no se ha evitado<sup>139</sup>.

---

<sup>137</sup> MONREAL BRINGSVAERD, E., *¿Un nuevo proceso judicial ...*, op. cit., pag. 134 y OLIVER REUS, A., *Procedimiento adecuado ...*, op. cit., pag. 7 del documento digital.

<sup>138</sup> MONREAL BRINGSVAERD, E., *¿Un nuevo proceso judicial ...*, op. cit., pag. 134 y OLIVER REUS, A., *Procedimiento adecuado ...*, op. cit., pag. 10 del documento digital.

<sup>139</sup> ALFONSO MELLADO, C.L., *Prevención de Riesgos Laborales y accidente de trabajo en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Bomarzo, Albacete, 2011, pag. 36; SORIGUERA SERRA, A., *Breve muestreo de posibles “errores” de la LRJS (o, como siempre, de mal en peor)*, Aranzadi Social, Navarra, nº 8/2012, pag. 16 del documento digital.

Con todo, la aplicación del procedimiento del art. 151 de la LRJS a los litigios sobre imposición del recargo debería valorar la existencia de otros efectos procesales previstos únicamente para este procedimiento, cual es la aplicación de la excepción del acto firme que se establece en el art. 151.9.a) de la LRJS, en cuya virtud la sentencia que se dicte en dicho procedimiento declarará la inadmisibilidad de la demanda *“cuando se impugnen actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma”*, excepción ésta que, como se tendrá ocasión de desarrollar al tratar de la reclamación previa, no es de aplicación en el proceso en materia de prestaciones de Seguridad Social.

Finalmente, otra posición doctrinal afirma que los litigios relativos a la imposición del recargo quedan incluidos en el art. 2.o) de la LRJS en cuanto que formarían parte de la materia de prestaciones de Seguridad Social<sup>140</sup>, continuando con la consideración que, bajo la LPL/1995 y textos anteriores, se tenía de los litigios relativos al recargo. A mi juicio esta es la opinión que mejor encaja con las previsiones legales, teniendo en cuenta las razones que anteriormente expuse para entender que las alternativas que se han apuntado en otro sentido no se ajustarían a la regulación de la LRJS. De ello se deriva que, a mi entender y bajo el régimen jurídico vigente, los litigios relativos al recargo deben tramitarse conforme a la modalidad procesal en materia de prestaciones de Seguridad Social (art. 140 y concordantes de la LRJS). Con todo, como se ha comentado anteriormente, la figura del recargo presenta unos perfiles tan peculiares que hacen imposible atribuirle una naturaleza jurídica unívoca, resultando de ello que, a la hora de dar respuesta a las diversas cuestiones que puede suscitar su tratamiento procesal (y por supuesto también el material), se dé preponderancia, en cada caso, a alguno de los referidos perfiles.

---

<sup>140</sup> ALFONSO MELLADO, C.L., *Prevención de Riesgos Laborales ...*, op. cit., pag 11; MONEREO PÉREZ, J.L. Y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., en *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, MONEREO PÉREZ, J.L. (Director) GONZÁLEZ DE PATTO, R.Mª y TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A. (Coordinación), Comares, Granada, 2013, pag. 43; MONEREO PÉREZ, J.L. ET AL, *Manual de Derecho Procesal Laboral: Teoría y práctica*, 4ª ed., Tecnos, Madrid, 2014, pag. 80.

En cuanto a las cuestiones litigiosas sobre el recargo que pueden ser conocidas por los órganos del orden social, las mismas pueden tener por objeto<sup>141</sup>, entre otras, la revisión de la resolución del INSS que deniega la imposición del recargo o que la acuerda<sup>142</sup>, así como la revisión del porcentaje impuesto<sup>143</sup>, o la determinación de las prestaciones afectadas<sup>144</sup>, o la extensión de la responsabilidad sobre el mismo a otros sujetos distintos del empresario infractor<sup>145</sup>, así como cuestiones relativas a la tramitación del procedimiento administrativo para su imposición<sup>146</sup>, a la determinación<sup>147</sup> y ejecución<sup>148</sup> del capital-coste del mismo y a su reintegro<sup>149</sup>.

#### **4. CUESTIONES SOBRE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

Una cuestión sobre la que han existido dudas acerca de su tratamiento procesal es la relativa a si la competencia del orden social se extiende al conocimiento de las controversias sobre irregularidades formales cometidas durante la tramitación del procedimiento administrativo. En la doctrina judicial podían encontrarse posturas divergentes, desde pronunciamientos que afirmaban que “hay que recordar que ha sido una constante en la jurisprudencia la doctrina según la cual el proceso en materia de Seguridad Social no podía entrar a examinar la legalidad o los posibles defectos del procedimiento administrativo, sino que sólo lo hace de la resolución que pone fin a los mismos, ya que en el juicio declarativo consiguiente, las partes pueden arbitrar todos los

---

<sup>141</sup> Sobre cuestiones litigiosas en materia de recargo, véase ROMERO RODENAS, M.J., *El recargo de las prestaciones en la doctrina judicial*, Bomarzo, Albacete, 2010.

<sup>142</sup> SSTs de 20 enero 2010 (RJ 2010, 3110) y 18 de mayo de 2011 (RJ 2011, 4985).

<sup>143</sup> SSTs de 19 de enero de 1996 (RJ 1996, 112) y 4 de marzo de 2014 (RJ 2014, 2400).

<sup>144</sup> SSTs de 27 de septiembre de 2000 (RJ 2000, 8348) y 29 de noviembre de 2010 (RJ 2011, 1353).

<sup>145</sup> SSTs de 14 de mayo de 2008 (RJ 2008, 5092), 20 de marzo de 2012 (RJ 2012, 4189) y 23 de marzo de 2015 (RJ 2015, 1250).

<sup>146</sup> SSTs de 28 de mayo de 2008 (RJ 2008, 4223) y de 2 de octubre de 2008 (RJ 2008, 6968).

<sup>147</sup> SSTs de 26 de septiembre de 2000 (RJ 2000, 8287) y de 21 de julio de 2006 (RJ 2006, 8051).

<sup>148</sup> STS de 3 de noviembre de 1999 (RJ 1999, 9585).

<sup>149</sup> STS de 3 de mayo de 2006 (RJ 2006, 2338).

medios de prueba o defensa que estimen oportunos”<sup>150</sup>, a otros que entendían que la controversia relativa a la tramitación del expediente administrativo “queda englobada en las cuestiones litigiosas confiadas al orden social de la jurisdicción según el art. 2.b) de la Ley de Procedimiento Laboral, en relación con el art. 9.º 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial”<sup>151</sup>.

El TS abordó directamente esta problemática en la STS de 19 de noviembre de 2002<sup>152</sup>, si bien con anterioridad puede encontrarse alguna sentencia en la que se contemplaban aspectos formales de la tramitación del expediente administrativo o del propio acto administrativo; así, la STS de 16 de noviembre de 1987<sup>153</sup>, que anuló un expediente administrativo sobre declaración de incapacidad permanente “por no constar que se le hubiere dado traslado [al trabajador] del escrito inicial dirigido por la recurrente a la Comisión de Evaluación de Incapacidades”, o la STS de 26 de mayo de 2000<sup>154</sup>, en la que discutía si una resolución del INSS por la que se fijaba un plazo para la revisión de una declaración de incapacidad permanente, que afirmaba que “Conforme a lo expuesto resulta evidente que las Resoluciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social que resuelven solicitudes de invalidez permanente, como actos administrativos que son, han de ser motivadas, conforme al art. 54.1 de la Ley 30/1992. Habrán pues de contener los datos fácticos y normativos necesarios para permitir el ejercicio del derecho de defensa, aunque el art. 143 LGSS no lo ordene expresamente. Así lo exigía ya el art. 18.1 de la Orden de 23 de noviembre de 1982, que regulaba el procedimiento para la evaluación y declaración de las situaciones de invalidez: Las resoluciones de los Directores Provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social serán motivadas, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho (...). La aceptación de la propuesta de la Comisión de Evaluación de Incapacidades servirá de

---

<sup>150</sup> STSJ Murcia de 15 de julio de 1999 (AS 1999, 3021); en el mismo sentido STSJ Castilla y León (Valladolid) de 13 de diciembre de 1999 (AS 1999, 6903).

<sup>151</sup> STSJ Andalucía (Sevilla) de 21 de octubre de 1994 (AS 1994, 4009); en el mismo sentido STSJ Galicia de 20 de diciembre de 1999 (AS 1999, 3948).

<sup>152</sup> RJ 2003, 1200; en el mismo sentido, SSTS de 16 de mayo de 2006 (RJ 2006, 3822) y 24 de enero de 2008 (RJ 2008, 3819).

<sup>153</sup> RJ 1987, 7976.

<sup>154</sup> RJ 2000, 4801.



motivación a la resolución cuando se incorpore al texto de la misma. Y si la vigente Orden de 18 de enero de 1996, que dejó sin efecto la anterior con su Disposición Derogatoria Unica, no contiene igual mandato, se debe a que resulta innecesario recordarlo dada la previsión general del art. 54.1 de la Ley 30/1992”. También en la doctrina judicial podían encontrarse sentencias que se centraban en la consideración de aspectos formales del procedimiento de gestión de las prestaciones<sup>155</sup>.

En la STS de 19 de noviembre de 2002<sup>156</sup>, como he dicho, ya se trató directamente la cuestión de si se podían plantear en el orden jurisdiccional social cuestiones que se refieran al expediente administrativo, en un supuesto en el que se había pedido la caducidad del procedimiento administrativo y la nulidad por vicios formales del acto administrativo que había declarado como indebidamente percibidos complementos por mínimos. El TS dió una respuesta afirmativa, argumentando que el art. 2.a)<sup>157</sup> de la LPL/1995 establecía que “los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan en materia de Seguridad Social” y que el art. 3.1.a) del mismo texto legal sólo exceptúa de esta atribución “las resoluciones dictadas por la Tesorería General de la Seguridad Social en materia de recaudación”, atribución que alcanza, por tanto, a todas las pretensiones que se formulen en relación con los actos administrativos de Seguridad Social, que afecten a la acción protectora, de manera que “la jurisdicción se extiende al control judicial pleno del acto administrativo y ello tanto en lo que se refiere al contenido material de éste, como a sus aspectos formales y, concretamente, a los relativos al procedimiento. La atribución competencial no está limitada al contenido sustantivo de los actos, sino que se refiere de forma amplia a todos los litigios en materia de Seguridad Social –con la excepción ya indicada–, sin ningún límite en función del carácter material o formal de la

---

<sup>155</sup> Por ejemplo, STSJ Cataluña de 5 de septiembre de 1996 (AS 1996, 3643), sobre nulidad de suspensión de subsidio de incapacidad temporal por falta de comunicación del alta al trabajador; un comentario a la misma y a la problemática que plantea, en SEMPERE NAVARRO, A.V., *Actividad administrativa "menor" respecto de las prestaciones de Seguridad Social*, Revista Doctrinal Aranzadi Social, Navarra, paraf. 81, 1996.

<sup>156</sup> La misma comentada por GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B., *Competencia del orden social para conocer de las impugnaciones de actos administrativos sobre acción protectora de la Seguridad Social por motivos procedimentales (Comentario a la STS de 19 de noviembre de 2002)*, Relaciones Laborales, Madrid, nº 14, 2003, pag. 3 del documento digital.

<sup>157</sup> Se refiere, realmente, al art. 2.b) de la LPL/1995.

causa de impugnación del acto”; de este modo, “La resolución administrativa impugnada no es un acto administrativo sujeto al Derecho Administrativo en materia laboral a efectos de la exclusión del artículo 3.a) de la citada Ley –en la versión mencionada–, sino una resolución administrativa en materia de Seguridad Social, que sigue el régimen de atribución plena del artículo 2.b) de la Ley de Procedimiento Laboral y que puede presentar aspectos sustantivos y formales en orden a su impugnación. Pero unos y otros se regulan por el ordenamiento sectorial de Seguridad Social, como muestra el examen del Real Decreto 148/1996 y la Orden de 18 de julio de 1997, que dictan normas sobre el procedimiento de reintegro de prestaciones percibidas indebidamente. El que además pueda resultar aplicable la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común es irrelevante, porque la jurisdicción entre el orden contencioso-administrativo y el orden social no se delimita en atención a la norma aplicable, ni tampoco en función exclusiva de la materia sobre la que versa el conflicto, sino en atención a esta materia y al tipo de intervención administrativa que constituye el objeto de la impugnación, pues los actos de la Administración en materia social no están sometidos únicamente al Derecho Administrativo o al Laboral de forma exclusiva, sino a ambos (normalmente, los aspectos formales se rigen por el primero y los sustantivos por el segundo)”. Asimismo, razonaba la sentencia que era aplicable aquí “el criterio de los denominados «actos separables», que se recoge en el artículo 2.b) de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa. En primer lugar, porque la separación que este precepto establece en relación con el régimen de impugnación judicial se refiere de forma exclusiva a «los actos de preparación y adjudicación» de los contratos privados de la Administración – entre ellos, los procesos de selección en el contrato de trabajo; sentencia de 20 de septiembre de 2002 y las que en ella se citan– y es un criterio que no cabe generalizar en plano jurisdiccional, porque opera claramente como una excepción al principio general de la jurisdicción plena sobre el mismo acto; principio que responde a exigencias de economía y armonía procesales, pues sería contrario a la primera el tener que seguir dos procesos para impugnar el mismo acto, que, además, podría ser confirmado por un orden jurisdiccional y revocado por otro. Por otra parte, el acto separable del artículo 2.b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se refiere a contratos de la Administración sometidos, a la vez, a un régimen de Derecho Privado y a otro de Derecho Público (en la preparación y adjudicación), que no es el caso de los actos administrativos de Seguridad Social, que se rigen por normas de carácter público tanto

en las cuestiones de procedimiento, como en las de contenido”. De este modo, la competencia del orden social se extiende a todas las cuestiones, formales o sustantivas, que se refieran a los actos administrativos de la acción protectora de la Seguridad Social.

Esta doctrina parece que no debe entenderse afectada por las previsiones de la LRJS. Si bien el art. 2.o) de la misma concreta la competencia a las cuestiones sobre prestaciones, no refiriéndose ya a “la materia de seguridad Social”, parece razonable entender, como ha manifestado la doctrina, que la intención del legislador no ha sido limitar el conocimiento del orden social a los aspectos sustantivos<sup>158</sup>. Adicionalmente cabe señalar que, como ya se ha indicado anteriormente, la delimitación de la materia de Seguridad Social a las cuestiones prestacionales que lleva a cabo el art. 2.o) de la LRJS no ha hecho sino plasmar legalmente lo que resultaba de la exclusión de conocimiento por el orden social de las controversias sobre los actos de encuadramiento que efectuó la Ley 52/2003 y ese es el sentido que debe darse, como digo, a la concreción de la competencia por el art. 2.o). Por ello, parece que la afirmación de la STS de 19 de noviembre de 2002 y las que la siguen sobre que la “materia de Seguridad Social” se refería a todas las pretensiones que se formularan en relación con los actos administrativos de Seguridad Social que afectaran a la acción protectora, extendiéndose la jurisdicción al control judicial pleno del acto administrativo, tanto en lo referido al contenido material de éste como a sus aspectos formales, sigue siendo de aplicación ahora para la “materia de prestaciones de Seguridad Social”. Por otro lado, la correcta exclusión de la doctrina de los actos separables y la determinación de que la competencia para conocer de la impugnación de los aspectos de procedimiento administrativo vaya aparejada a la existente para hacerlo de las cuestiones de fondo hace que no quepa entender que la eventual impugnación de tales aspectos procedimentales hubieran de ser objeto de la modalidad procesal de impugnación de los actos administrativos de Seguridad Social no prestacionales (art. 151 de la LRJS).

El TS matizaría poco más adelante el alcance de la doctrina de la STS de 19 de noviembre de 2002, poniendo de manifiesto que las facultades revisoras de los aspectos

---

<sup>158</sup> ORELLANA CANO, A. M., *Las competencias en materia de Seguridad Social en la ley reguladora de la jurisdicción social*, Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, nº 99, 2012, Madrid, pag. 140.

procedimentales en el orden social no tenían el mismo alcance que en el orden contencioso-administrativo. En la STS de 9 de julio de 2003<sup>159</sup>, la cuestión debatida consistía en determinar si el solicitante de una prestación de jubilación podía o no combatir en vía jurisdiccional un acto administrativo intermedio del expediente administrativo incoado por el INSS; la demandante había solicitado del INSS, por haber ejercido profesión religiosa, el cómputo de tales años como cotizados a efectos de su pensión de jubilación<sup>160</sup>, habiéndole comunicado el INSS el 8-9-1999 el período que debía considerarse como cotizado y el importe del capital coste a abonar, indicándole que debía ponerse en contacto con la entidad gestora para el estudio de los términos de realización de la amortización de dicha cantidad y que de no hacerlo así se fraccionaría el importe de la misma en 180 mensualidades; posteriormente, el INSS dictó resolución revisando la pensión de jubilación; la demandante, más adelante, interpuso de alzada (reconducido a reclamación previa) contra la citada comunicación de 8-9-1999, declarándose tanto en instancia como en suplicación que, si bien la competencia era del orden social, no cabía la impugnación del acto discutido por no ser un acto que ultimase el procedimiento y no ser impugnabile con independencia de la resolución que puso término al expediente. El TS confirmó dicho criterio, afirmando que “El acto del INSS, notificado el 8-9-99, no es una resolución como alega la recurrente. Resolución es el acto cualificado de fondo y forma que pone fin al procedimiento administrativo (arts. 87.1 y 89.1 LRJ-PAC); [...] No obstante, el acto de 8-9-99 tampoco es, como pretende la Entidad Gestora, un acto de mera instrucción de los previstos en el art. 78 de la LRJ-PAC, puesto que decide directa y definitivamente sobre una cuestión atinente al fondo del asunto, que además no había sido planteada por la solicitante de la pensión. Nos referimos a la fijación del capital coste de renta que en el mismo se lleva a cabo. Se trata, por ello, de un acto de trámite cualificado que, conforme a lo dispuesto en los arts. 107.1 de la LRJ-PAC y 25 de la LJCA que la recurrente invoca como infringidos, sería directamente recurrible, tanto en alzada, como ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. III. Ocurre, empero, que tales preceptos no son de aplicación al caso. El primero está enmarcado dentro del título VII, «revisión de los actos administrativos» de la LRJ-PAC, en el Capítulo II dedicado a los «recursos administrativos» y el segundo en

---

<sup>159</sup> RJ 2003, 6394; en el mismo sentido STS de 14 de octubre de 2003 (RJ 2004, 2055).

<sup>160</sup> Disp. adic. 10ª de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social y RRDD 487/1998 y 2665/1998, de 11 de diciembre.

la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que señala qué actos son recurribles ante ella. Ambos preceptos atañen en definitiva a la impugnación de los actos administrativos. Y la Disposición Adicional Sexta de la primera ley citada, excluye de tales vías la impugnación de «los actos de la Seguridad Social», para residenciarla en la Ley de Procedimiento Laboral, que la disciplina en los artículos 71 a 73 y 139 a 145. IV. La Ley de Procedimiento Laboral, al contrario de lo que ocurre con la LPCA no contempla la impugnación directa de los actos de Seguridad Social de instrucción y de trámite, cualquiera que sea su alcance. El art. 71.2 es claro al respecto. La reclamación previa, que es el único medio de impugnación administrativa que prevé la LPL, sólo cabe frente a la «resolución o acuerdo», esto es, frente al acto que pone fin a la vía administrativa, único contra el que el interesado puede luego demandar ante los tribunales sociales; en este caso, la conjunción disyuntiva «o» que utiliza el precepto hay que entenderla en su sentido de equivalencia o equiparación de los términos «resolución» y «acuerdo» como actos de conclusión administrativa, sin que quepa diferenciar al segundo para atribuirle algunos de los otros sentidos con que aparece en la LRJ-PAC (por ejemplo, en los arts. 54.d y e, 69.1 y 2). Dicha limitación se corresponde con los principios de concentración, celeridad y economía que inspiran el proceso laboral (art. 74.1 LPL), conforme a los cuales sería ilógico autorizar la impugnación de los actos de trámite de un expediente, cuando éste, una vez finalizado, puede debatirse en su totalidad en el correspondiente proceso laboral. Además, la concentración de la controversia en torno a la resolución que pone fin al expediente es no sólo aconsejable sino necesaria para una gestión rápida y eficaz de los procedimientos de concesión de pensiones públicas, que se vería sin duda dilatada extraordinariamente en el tiempo y en evidente perjuicio de los beneficiarios del sistema, si las Entidades Gestoras tuvieran que responder frente a cada acto intermedio de los miles de expedientes que debe resolver. Y no implica, en modo alguno, indefensión para el solicitante de la pensión, puesto que puede acudir a los tribunales sociales para combatir todos los extremos fácticos y jurídicos de la resolución que pone fin al expediente, con plenitud de garantías y medios de defensa; y sin riesgo a un eventual rechazo por no haber recurrido los actos intermedios, que es el temor que manifiesta la parte recurrente en casación unificadora, invocando al efecto las previsiones del art. 28 de la LJCA que tampoco es aplicable en el proceso social”.

Esta doctrina, a mi juicio, resultaba, en términos generales, adecuada efectivamente a los principios del proceso social, interpretándola en el sentido, que parece que se desprende de la misma, de entender que la “resolución o acuerdo” –que, como dice la sentencia, es el que “pone fin a la vía administrativa” y es acto “de conclusión administrativa”–, no exige necesariamente que se trate de un acto que se pronuncie sobre el fondo, toda vez que, por ejemplo, un acuerdo de archivo de una solicitud de una prestación, tiene carácter conclusivo de las actuaciones y frente al mismo resultaría no solo lógico, sino obligado en virtud del derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión (art. 24 de la CE), que resultara admisible su impugnación. A estos efectos, debe tenerse en cuenta, en contra de lo que parece sugerirse en la sentencia, que ni en el procedimiento administrativo común ni en el recurso contencioso-administrativo son recurribles, con carácter general, todos los actos de trámite, sino únicamente *“si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos”* (art. 107.1 de la LRJPAC<sup>161</sup> y art. 25.1 de la LRJCA), de manera que, como ha destacado la doctrina administrativa, si bien lo normal es que los actos de trámite no tengan contenido de suficiente relevancia y no sean por ello directamente recurribles, tal recurribilidad no queda vedada porque se trate de actos de trámite, sino por razón del propio contenido normal de los mismos; por ello, aunque normalmente coincidan los conceptos de “acto de trámite” y “acto no decisor”, a veces tal coincidencia no existe, pues existen actos de trámite decisores<sup>162</sup>. Y si bien el derecho constitucional a la defensa no impide limitaciones para impugnar ciertos actos, ello será válido siempre que, por poderse articular dicha defensa en un estado de tramitación distinto, se mantenga alguna vía de recurso que salvaguarde de modo suficiente el derecho fundamental a la defensa<sup>163</sup>.

---

<sup>161</sup> El art. 112.1 de la LPACAP (la cual, conforme a su disp. derog. única 2.a) y disp. final 7ª entrará en vigor el 2 de octubre de 2016 y deroga la LRJPAC), reproduce el contenido del precepto citado.

<sup>162</sup> GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, J.A., *La impugnación de los actos administrativos de trámite*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1993, pag. 82.

<sup>163</sup> GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, J.A., *La impugnación ...*, op. cit., pag. 83.

Esta precisión debe hacerse con mayor énfasis a efectos de aplicar esta doctrina en relación con la LRJS, cuyo art. 71.2, del mismo modo que lo hacía su homólogo de la LPL/1995 en la redacción dada por la Ley 24/2001, se refiere únicamente a la “resolución” como el único acto frente al que cabe interponer reclamación previa. Como he dicho, las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión imponen que haya de entenderse que la “resolución” frente a la que ha de interponerse la reclamación previa es el acto que se pronuncie sobre el fondo así como cualquier otro que, sin hacerlo, ponga fin al procedimiento e impida su continuación (como el archivo del procedimiento, como he indicado) para todos o para alguno de los interesados.

La competencia del orden social para conocer de cuestiones relativas a la regularidad del expediente administrativo fue hecha valer por el TS, asimismo, al decidir la cuestión relativa a los efectos de la falta de audiencia a la empresa en el expediente en el que se declaró la responsabilidad de la misma respecto a las prestaciones o al recargo por falta de medidas de seguridad; la STS de 30 de abril de 2007<sup>164</sup> resolvió dicha cuestión afirmando que “Hay que empezar reconociendo que la LRJAPC es aplicable a la actividad administrativa de reconocimiento de las prestaciones por parte de los organismos gestores de la Seguridad Social. Así se desprende claramente de lo establecido en el artículo 2.2 de la citada ley, a tenor del cual la mencionada Ley se aplica a “las Entidades Públicas con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas”. El precepto añade que “estas Entidades sujetarán su actividad a la presente Ley cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación”. El régimen jurídico de la gestión de la Seguridad Social que se contiene en el capítulo VII del Título I de la Ley General de la Seguridad Social no excluye este régimen, sin perjuicio de las peculiaridades que en materia de procedimiento se han establecido conforme al propio carácter común de la regulación legal (disposición adicional 5ª de la LRJAPC) y del especial régimen de impugnación de los actos administrativos de Seguridad Social (disposición adicional 6ª de la LRJAPC)” y declarando, finalmente, por aplicación del art. 63.2 de la LRJPAC, en cuya virtud “el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de

---

<sup>164</sup> RJ 2007, 3772; en el mismo sentido SSTS de 11 de diciembre de 2008 (RJ 2008, 7679) y 12 de mayo de 2014 (RJ 2014, 3756).

los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados”, que la omisión de la audiencia no había impedido al acto administrativo alcanzar su fin y tampoco había producido indefensión. Como se observa, la razón para desestimar el recurso en este asunto se basaba, fundamentalmente, en la apreciación de inexistencia de indefensión para el interesado. En otro caso, sí parece, como la doctrina<sup>165</sup> ha señalado, que, ante la necesidad de tomar en consideración el procedimiento administrativo a la hora de resolver los litigios en materia de Seguridad Social, cabría aceptar con normalidad la posibilidad de dictar sentencias meramente anulatorias que acordaran el reenvío a la Administración para dictar nueva resolución una vez corregido el defecto de tramitación que hubiera dado lugar a la anulación, en aquellos supuestos en los que quepa apreciar la existencia de indefensión, así como insuficiencia fáctica del expediente para resolver las cuestiones objeto de debate.

Lo que acaba de exponerse, por otro lado, no debe verse afectado por la LPACAP<sup>166</sup>, teniendo en cuenta que, conforme a su disp. adic. 1ª, apartado 2.b), se regirán por su normativa específica y supletoriamente por lo dispuesto en la LPACAP *“Las actuaciones y procedimientos de gestión, inspección, liquidación, recaudación, impugnación y revisión en materia de Seguridad Social y Desempleo”* y la normativa específica, constituida por la disp. adic. 25ª de la LGSS, dispone, en su apartado 1, que *“La tramitación de las prestaciones y demás actos en materia de Seguridad Social, incluida la protección por desempleo, que no tengan carácter recaudatorio o sancionador se ajustará a lo dispuesto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con las especialidades en ella previstas para tales actos en cuanto a impugnación y revisión de oficio, así como con las establecidas en la presente disposición adicional, en la disposición adicional quincuagésima de esta Ley o en otras disposiciones que resulten de aplicación”*; de este modo, por lo que se refiere al procedimiento de tramitación y gestión de las prestaciones, se declara de aplicación directa la normativa reguladora del

---

<sup>165</sup> LÓPEZ PARADA, R., *Expediente administrativo y proceso en materia de Seguridad Social*, Temas Laborales, Sevilla, nº 67, 2002, pag. 109.

<sup>166</sup> Conforme a su disp. derog. única 2.a) y disp. final 7ª, la LPACAP entrará en vigor el 2 de octubre de 2016 y deroga la LRJPAC.



procedimiento administrativo común<sup>167</sup>, premisa de la que partía la jurisprudencia anteriormente comentada.

---

<sup>167</sup> De conformidad con la disp. final 4ª de la LPACAP, “*Las referencias hechas a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se entenderán hechas a la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas ...*”.

## CAPÍTULO II

### DESEMPLEO Y CESE DE ACTIVIDAD

#### 1. DESEMPLEO

##### 1.1. PRESTACIONES POR DESEMPLEO

La referencia particular que el art. 2.o) de la LRJS contiene a la prestación por desempleo merece una consideración especial por cuanto, como se ha afirmado, “la específica inclusión de la protección frente al desempleo muestra que para el legislador no es obvio que las prestaciones de desempleo se integren en el sistema de la Seguridad Social”<sup>1</sup>. A pesar de la referencia expresa del art. 41 de la Constitución a la protección por desempleo como integrante de la acción protectora de la Seguridad Social, la regulación de la misma ha transcurrido en ocasiones por cauces separados de la general del resto de prestaciones de la Seguridad Social y, asimismo, su gestión ha venido estando confiada a un organismo administrativamente separado de la organización específica de la Seguridad Social<sup>2</sup>.

En la LSS/1966 la gestión de las prestaciones por desempleo estaba atribuida al Instituto Nacional de Previsión (art. 195), lo que se mantuvo igualmente en la LGSS/1974 (art. 196). Siendo ello así, no resultaba necesaria una especial mención a estas prestaciones en las Leyes de Procedimiento Laboral, puesto que, estando incluida la protección por desempleo dentro de la acción protectora establecida por las Leyes de Seguridad Social de 1966 y de 1974, tanto el TS<sup>3</sup> como el TCT<sup>4</sup> consideraban incluidas

---

<sup>1</sup> MONTOLYA MELGAR, A. en MONTOLYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J.M., VICENTE NAVARRO, A.V., RÍOS SALMERÓN, B., CAVAS MARTÍNEZ, F., LUJÁN ALCARAZ, J., *Curso de Procedimiento Laboral*, 10ª ed., Tecnos, Madrid, pag. 75.

<sup>2</sup> MONTOLYA MELGAR, A., *et al.*, *Curso ...*, *op. cit.*, pag. 75.

<sup>3</sup> STS de 11 de junio de 1975 (RJ 1975, 2705).

<sup>4</sup> STCT de 10 de julio de 1978 (RTCT 1978, 4448).

las controversias en materia de desempleo en la categoría de pleitos de la Seguridad Social<sup>5</sup>.

Este panorama, sin embargo, comenzaría a cambiar con el RD-ley 36/1978, de 16 de noviembre, sobre gestión institucional de la Seguridad Social, la salud y el empleo, cuyo art. 5 creó *“el Instituto Nacional de Empleo con el carácter de Organismo autónomo administrativo, dotado de personalidad jurídica propia para el cumplimiento de sus fines y adscrito al Ministerio de Trabajo”* y al que se le encomendaba, entre otras funciones, la de *“gestionar y controlar las prestaciones de empleo y las subvenciones y ayudas para fomento y protección del empleo”*. Un paso más lo constituyó la Ley 51/1980, de 8 de octubre, Básica de Empleo, que, por un lado, derogó el capítulo XI (“Desempleo”) de la LGSS/1974 y el Capítulo VII (“Desempleo”) del Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, Reglamento General de Prestaciones Económicas en el Régimen General de la Seguridad Social, y, por otro, se limitó a afirmar en su art. 37.1 que *“Las decisiones del órgano gestor, relativas al reconocimiento, denegación, suspensión o extinción de cualquiera de las prestaciones por desempleo serán recurribles ante la jurisdicción competente”*, previéndose que los demás acuerdos serían recurribles en alzada ante la Dirección General de Empleo, cuya resolución causaría firmeza en la vía administrativa (art. 37.2). Asimismo, su art. 30 (“Entidad gestora”) reafirmaba que *“Corresponde al Instituto Nacional de Empleo la gestión de las funciones y servicios derivados de las prestaciones por desempleo, así como el reconocimiento del derecho a las mismas”*.

Así las cosas, alguna sentencia de la Sala de lo Social de TS comenzó a cuestionarse su competencia respecto a cuestiones relacionadas con las prestaciones por desempleo. Así, la STS de 18 de noviembre de 1985<sup>6</sup>, en un supuesto de reclamación por el INEM a la empresa de prestaciones indebidas, afirmó la incompetencia del orden social para conocer de dicha cuestión, declarando la competencia del orden contencioso-administrativo, razonando que *“a tal efecto la naturaleza jurídica de la pretensión contenida en la demanda planteada en los términos precedentemente expuestos conduce*

---

<sup>5</sup> MÁRQUEZ PRIETO, A., *La materia contenciosa de Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pag. 74.

<sup>6</sup> RJ 1985, 5796.

a la conclusión de que es ajena al ámbito de la jurisdicción de trabajo, al no estar comprendida en ninguno de los supuestos en que el artículo 1 del Texto procesal laboral atribuye la competencia a los órganos jurisdiccionales del orden social, por cuanto obviamente no se trata de conflicto individual producido entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo (apartado 1), ni de reclamación contra el Estado o contra el Fondo de Garantía Salarial (apartado 2), ni de conflicto colectivo (apartado 3), ni de cuestión contenciosa que surja entre los asociados y sus Mutualidades o entre estas entidades (apartado 5), ni de ejecución en vía de apremio (apartado 6), sin que tampoco pueda considerarse al amparo del apartado 4 como pleito sobre Seguridad Social, o del apartado 7 como cuestión a la que de manera expresa atribuyan competencia las disposiciones legales ni como reclamación por incumplimiento de leyes de carácter social que afecten particularmente al demandante y no tengan señalado otro procedimiento especial; el primero, porque el Instituto Nacional de Empleo, aun con ciertas connotaciones no tiene propiamente el carácter de Entidad Gestora de la Seguridad Social, sino el de órgano autónomo administrativo adscrito al Ministerio de Trabajo según reza el artículo 5 del Decreto-Ley de 16 de noviembre de 1978 por el que se crea, lo que concuerda con la naturaleza y los objetivos de la política a desarrollar por dicho Instituto como organismo gestor de la misma; y el segundo, porque las disposiciones legales que lo rigen, concretamente la Ley Básica de Empleo de 8 de octubre de 1980 -vigente en el momento de presentación de la demanda- en su artículo 37, no sólo no atribuyen expresa competencia para la específica materia debatida en este proceso a la jurisdicción laboral, sino que en el artículo citado solamente determinan la recurribilidad «ante la jurisdicción competente» de las decisiones del I. N. E. M., relativas al reconocimiento, denegación, suspensión o extinción de cualquiera de las prestaciones por desempleo -supuestos entre los que no se encuentra el comentado-, estableciendo a continuación que los demás acuerdos serán recurribles en alzada ante la Dirección General de Empleo, cuya resolución causará firmeza en la vía administrativa”.

Ese criterio, con todo, no fue uniforme, porque la STS de 28 de marzo de 1988<sup>7</sup>, que contemplaba una demanda interpuesta por el INEM para que se declarara la nulidad de la resolución por la que se reconocieron prestaciones de desempleo y que se

---

<sup>7</sup> RJ 1988, 2390.

condenara al reintegro de las cantidades percibidas, declaró que dicha pretensión correspondía al orden social, con independencia de la adscripción orgánica del ente gestor, porque “se trata materialmente de una reclamación de seguridad social, porque de tal carácter es el derecho controvertido relativo a las prestaciones de desempleo, las cuales mantienen la naturaleza de prestaciones de la seguridad social, aunque a partir del Real Decreto-Ley 36/1978, de 16 de noviembre, su gestión se realice a través de un organismo autónomo y no por una Entidad Gestora, pues el dato relativo a la posición del ente gestor dentro del marco de la Administración institucional, si bien puede tener importantes consecuencias administrativas y presupuestarias, no altera la naturaleza de las prestaciones gestionadas”.

Posteriormente, el art. 31 de la LPD/1984 aclaró que *“Las decisiones del INEM, relativas al reconocimiento, denegación, suspensión o extinción de cualquiera de las prestaciones por desempleo, serán recurribles ante la jurisdicción laboral”*. Y, definitivamente, el art. 2.b) de la LPL/1990, declaró incluida en la materia de Seguridad Social sometida al conocimiento de los órganos jurisdiccionales del orden social “la protección por desempleo”; esta referencia expresa a la protección por desempleo venía a evitar el riesgo de que, al no formar parte el INEM del conjunto de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, siendo un organismo autónomo administrativo adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, esa circunstancia pudiera provocar una interpretación en el sentido de que solo eran “materia de Seguridad Social” las prestaciones gestionadas por las Entidades Gestoras de la misma y que, por consiguiente, la prestación por desempleo, pese al art. 31 de la Ley 31/1984, estaba atribuida al conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa<sup>8</sup>.

La LGSS/1994, que derogó la Ley 31/1984, reprodujo sustancialmente el art. 31 de esta última, estableciendo su art. 233 que *“Las decisiones de la entidad gestora competente, relativas al reconocimiento, denegación, suspensión o extinción de cualquiera de las prestaciones por desempleo, serán recurribles ante los órganos jurisdiccionales del orden social”*, manteniéndose vigente dicha redacción.

---

<sup>8</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S., *La extensión de la jurisdicción social en materia de Seguridad Social y otras afines*, Relaciones Laborales, Sección Doctrina, 1990, tomo 2, pag. 8 del documento digital.

## 1.2. REINTEGRO DE PRESTACIONES

El art. 31 de la LPD/1984 anteriormente citado no despejaba todas las dudas existentes, puesto que siguió planteándose la cuestión de cuál era el orden jurisdiccional competente para conocer de los litigios relativos al reintegro de las prestaciones por desempleo.

Sobre este tema, se aprecia una evolución en la jurisprudencia social. En un primer momento el TS entendió que, si el reintegro de la prestación era consecuencia de la imposición de una sanción<sup>9</sup>, la competencia para conocer de las controversias surgidas sobre el mismo correspondía a la jurisdicción contencioso-administrativa (STS de 27 de octubre de 1987, RJ 1987, 7202)<sup>10</sup>. Según esta sentencia, para conocer de la demanda interpuesta por el INEM solicitando el reintegro de prestaciones por desempleo “por haberle sido impuesta al trabajador demandado la pérdida automática de la prestación por desempleo con devolución de las cantidades indebidamente percibidas [...] es evidente que el conocimiento y decisión de tal pretensión no compete a los órganos de esta Jurisdicción Laboral, sino a los de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por cuanto el art. 30 de la Ley 31/1984, de protección por desempleo dispone que las sanciones a los trabajadores por faltas leves y graves corresponde a la Entidad Gestora y a la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social, a propuesta de la Inspección de Trabajo en el supuesto de sanciones muy graves, que es el supuesto de autos al haber obtenido el demandado prestaciones indebidas o superiores a las que le corresponden, y además porque el art. 33 del R. D. de 2 de abril de 1985 que establece el procedimiento para el reintegro de prestaciones indebidamente percibidas, tras las normas de aplicación, dispone en su número 4 que contra las resoluciones de la Dirección Provincial del INEM exigiendo el pago de las cantidades indebidamente percibidas, el trabajador o el empresario, en su caso, podrán interponer en el plazo de quince días contados a partir de la notificación, recurso de alzada ante el Director General del INEM, cuya resolución agotará la vía administrativa”.

---

<sup>9</sup> Conforme al art. 46.2 de la LISOS/1988, las sanciones a que se refiere este artículo (sanciones en materia de empleo, formación profesional ocupacional, ayudas para fomento del empleo, protección por desempleo y Seguridad Social) “se entienden sin perjuicio del reintegro de las cantidades indebidamente percibidas”. En la actualidad el mandato se contiene en el art. 47.3 de la LISOS.

<sup>10</sup> RJ 1987, 7202.

Por el contrario, cuando el reintegro derivaba de un reconocimiento indebido de prestaciones, sí se afirmaba la competencia de la jurisdicción social. Así, la anteriormente citada STS de 28 de marzo de 1988<sup>11</sup>, sobre demanda interpuesta por el INEM para la declaración la nulidad de la resolución de reconocimiento de prestaciones de desempleo y de condena al reintegro de las cantidades percibidas afirmaba, en relación con esta última pretensión, que era competente el orden social puesto que “en el supuesto que se enjuicia la atribución de la competencia no se altera en virtud del ejercicio de la potestad sancionadora atribuida a la Administración del Estado por los artículos 29.3 y 30.2 de la Ley 31/1984, de 2 de agosto, ya que el reintegro que se reclama no se impone como consecuencia directamente ligada a una sanción (artículo 30.1.4 de la Ley 31/1984), sino como consecuencia de un error del propio ente gestor, por lo que la revocación del acto de reconocimiento que se interesa debe seguir el mismo régimen de atribución de competencia jurisdiccional establecido para el acto revocado”.

Vigente la LPL/1990, el TS matizó esta doctrina, señalando que, si bien (atendiendo a la distribución de competencias existente en ese momento) el conocimiento de la impugnación de las sanciones por infracciones muy graves correspondía a la jurisdicción contencioso-administrativa, por el contrario, las cuestiones relativas a la devolución de lo indebidamente percibido como consecuencia de la imposición de la sanción eran competencia de la jurisdicción social.

Por lo que se refiere a la cuestión de la competencia para conocer de la impugnación de las sanciones, el TS coincidía con la doctrina del TS-CA; así, la STS-CA de 20 de marzo de 2002<sup>12</sup>, en la que se impugnaba resolución dictada por el Director General de Empleo de 24 de abril de 1992, afirmaba que “en el presente caso se trata de una resolución administrativa confirmatoria de un acta de infracción de la Inspección, para cuya revisión es competente esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9.4 de la LOPJ, artículo 1 de

---

<sup>11</sup> RJ 1988, 2390.

<sup>12</sup> RJ 2000, 2722.

la Ley de la Jurisdicción de 1956 y 3 de la LPL, según hemos tenido ocasión de señalar, entre otras, en sentencias de esta Sala de 28 de junio de 1991, 15 de abril y 3 de junio de 1997. Y es que el control judicial de las sanciones impuestas por la Autoridad laboral o de Seguridad Social, incluidas las que se refieren a la protección del desempleo, se residencia en la jurisdicción contencioso-administrativa, como una de las manifestaciones de los actos de la Administración pública sujetos a Derecho administrativo. Esta consideración de actos administrativos ha sido unánime en nuestra jurisprudencia, que ha entendido que el ejercicio de la potestad sancionadora no se integra en el ámbito del artículo 9.5 LOPJ y que las pretensiones que se deduzcan frente a su ejercicio no se incardinan en los conflictos individuales o colectivos, ni tienen la consideración de materia de Seguridad Social, excluyéndose la intervención del orden social de la jurisdicción, al ser de aplicación la previsión del artículo 3 a) LPL. Solución legal que se produce pese al innegable entrecruzamiento del Derecho administrativo y del Derecho laboral y que se contempla como «técnica exactamente inversa a la de los actos separables»; esto es, como incidencia de elementos no administrativos en un acto administrativo. La Administración laboral dicta un acto administrativo sancionador, revisable ante esta jurisdicción, aunque para determinar si se ha producido o no la correspondiente infracción hayan de manejarse, en cierta medida, normas de índole laboral por razón de su contenido”.

En cambio, respecto del reintegro de las prestaciones percibidas, la STS de 11 de octubre de 2001<sup>13</sup>, en la que se trataba de una sanción de extinción de la prestación y la obligación de devolución de las prestaciones indebidamente percibidas impuesta el 27-10-1994, citando a su vez la STS de 23 de septiembre de 1992<sup>14</sup>, también sobre reintegro de prestaciones por sanción, aunque no de desempleo, afirmaba que “«cuando el art. 46.2 de la Ley 8/1988, decía que “las sanciones a que se refiere este artículo se entienden sin perjuicio del reintegro de las cantidades indebidamente percibidas, no está atribuyendo a ese reintegro el carácter de sanción accesorio, sino que está reconociendo que, al margen de la sanción, conserva la Entidad Gestora el derecho a interesar ese reintegro si procediere, no como sanción, sino mediante el juego de las normas de la Seguridad Social aplicables», y, por ello, cuando la Entidad Gestora acuerda el reintegro

---

<sup>13</sup> RJ 2001, 1497. Seguida por STS de 25 de febrero de 2002 (RJ 2002, 4546).

<sup>14</sup> RJ 1992, 8451.



de la prestación que estima indebidamente percibida, si dicho reintegro no se acepta por el interesado da lugar, al actuar aquélla como tal Entidad Gestora, «a un litigio en materia de Seguridad Social cuyo conocimiento viene atribuido al orden social de la jurisdicción a tenor del art. 2 b) del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral», «no siendo posible en el supuesto de sanciones por faltas muy graves, cuya imposición corresponde a la Administración del Estado, sea ésta la que determine y cuantifique un reintegro que compete reclamar y cuantificar a la Entidad Gestora de la Seguridad Social», pues los efectos de una conducta sancionable «no suponen sin más un reintegro bien definido y cuantificado, lo que corresponde a la Entidad Gestora». Lo que le llevaba a declarar que la pretensión impugnatoria de la actuación del INEM referente al reintegro de prestaciones indebidamente percibidas era revisable, como acto de gestión, ante el orden social.

Finalmente, la cuestión sería aclarada normativamente, ya que el art. 79 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, dio nueva redacción al art. 233 de la LGSS/1994, de manera que, conforme a la nueva redacción, serán recurribles ante los órganos jurisdiccionales del orden social, previa reclamación ante la Entidad Gestora competente en la forma prevista en el artículo 71 de la LPL, las resoluciones de la Entidad Gestora *“relativas a la exigencia de devolución de las prestaciones indebidamente percibidas y al reintegro de las prestaciones de cuyo pago sea directamente responsable el empresario, establecidas en el artículo 227.1 de esta Ley, a excepción de las actuaciones en materia de gestión recaudatoria conforme a lo establecido en el artículo 3 b) del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril”*. Esta redacción, en este aspecto, se mantiene vigente, no habiendo sido afectada tampoco por la LRJS.

### 1.3. PERCEPCIÓN DE LA PRESTACIÓN EN LA MODALIDAD DE PAGO ÚNICO

La percepción de la prestación de desempleo en la modalidad de pago único prevista en el art. 228.3 de la LGSS/1994 y regulada en el RD 1044/1985, de 19 de junio, así como en la disp. transit. 4ª de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la

ocupabilidad, también ha suscitado cuestiones sobre la determinación del orden jurisdiccional competente para conocer de las cuestiones relacionadas con ella. Tales cuestiones surgen porque el art. 3.2 del RD 1044/1985 dispone que contra la resolución denegatoria de su reconocimiento adoptada por el Director Provincial del INEM se deberá de interponer recurso de alzada ante el Director General del INEM, de lo que se deduce que las reclamaciones que se interpongan a resultas de este recurso deberán ser impugnadas ante el orden contencioso-administrativo<sup>15</sup>.

La STS-CA de 26 de octubre de 1990<sup>16</sup> afirmó la competencia del orden social señalando que “Basta leer el art. 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 31<sup>17</sup> de la Ley 31/84 de 2 de agosto, para deducir, de acuerdo con la alegación del Ministerio Fiscal, que la impugnación de una Resolución del Director provincial del Instituto Nacional de Empleo que deniegue al recurrente la prestación de desempleo, en la modalidad de retribución única, es, por razón de la materia de la competencia de la Jurisdicción del Orden Social, y en este sentido declarar la incompetencia de esta Jurisdicción”. Dicha sentencia fue seguida por otras posteriores<sup>18</sup>.

Asimismo, también la Sala de Conflictos se pronunció a favor de la competencia del orden social<sup>19</sup>. Así, los AATS-Conf de 4 de julio y 18 de diciembre de 1997 (RJ 1998, 1319 y RJ 1998, 1332), que afirmaron que “la prestación de desempleo - cualquiera que sea el órgano encargado de su gestión- es una prestación de la Seguridad Social, cuyo conocimiento, el artículo 2,b) de la Ley de Procedimiento Laboral, atribuye al orden jurisdiccional social. Competencia, del orden social, igualmente declarada por el artículo 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que no puede ser desnaturalizada, de ley dada, por el mero hecho que en la fase previa a la judicial su reconocimiento,

---

<sup>15</sup> RUBIO DE MEDINA, M.D., *El pago único de la prestación por desempleo en la jurisprudencia*, Boletín Aranzadi Laboral, parte Boletín, 2001, pag. 9 del documento digital.

<sup>16</sup> RJ 1990, 7455.

<sup>17</sup> Que establecía que “*Las decisiones del INEM, relativas al reconocimiento, denegación, suspensión o extinción de cualquiera de las prestaciones por desempleo, serán recurribles ante la jurisdicción laboral*”.

<sup>18</sup> SSTs-CA de 19 de noviembre de 1991 (RJ 1991, 8726) y 8 de enero de 1992 (RJ 1992, 122,) entre otras.

<sup>19</sup> RJ 1998, 1319 y RJ 1998, 1332, respectivamente.

denegación, suspensión o modificación venga atribuido a un ente autónomo administrativo, cuyas resoluciones o acuerdos, aunque, naturalmente, tengan carácter administrativo, no desvirtúan la naturaleza eminentemente social de la prestación por desempleo”.

En cuanto al orden social, no existía un criterio unánime por parte de los TSJ, resolviendo el TS en diversas sentencias que la competencia era del orden social. En este sentido, las SSTs de 8 marzo y 24 abril 1995<sup>20</sup>, entre otras, argumentaban al respecto que: a) El art. 9.5 de la LOPJ establece que corresponde a los Juzgados y Tribunales de lo Social el conocimiento sobre las cuestiones que se susciten en materia de Seguridad Social y es claro que las prestaciones de desempleo se encuadran dentro de la Seguridad Social, a pesar de que su gestión corresponde a un organismo autónomo y no a una entidad gestora desde la promulgación del RD Ley 36/1978, de 16 noviembre, lo que no altera la naturaleza de las prestaciones gestionadas. b) El art. 2.b) de la LPL-90 refuerza este criterio al disponer que los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan en materia de Seguridad Social, incluida la protección por desempleo. c) El art. 31 de la Ley 31/1984 establece que las decisiones del INEM relativas a las prestaciones por desempleo serán recurribles ante la Jurisdicción Laboral, sin hacer distinción entre prestaciones periódicas y de pago único. d) El art. 3.2 del RD 1044/1985 dispone que, ante las resoluciones en materia de prestación de desempleo en su modalidad de pago único, procede recurso de alzada ante la Dirección General del INEM pero, por razones de jerarquía normativa, este precepto no puede prevalecer sobre el 31 de la Ley 31/1984, ni puede ser aplicado por los Tribunales de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6 de la LOPJ. e) No se trata de la impugnación de un acto de la Administración Pública sometido al Derecho Administrativo en materia laboral, que provocaría la incompetencia según el artículo 3 de la LPL-90, sino de una prestación de Seguridad Social que resuelve el Instituto demandado con arreglo a disposiciones de esta naturaleza, como es el artículo 23.3 de la Ley 31/1984, sin que se desvirtúe este carácter porque en ciertos casos hayan de aplicarse criterios económicos y de oportunidad al examinar la viabilidad del proyecto empresarial correspondiente.

---

<sup>20</sup> RJ 1995, 1755 y RJ 1995, 3267, respectivamente.

La doctrina contenida en los citados pronunciamientos fue plasmada legalmente mediante el art. 79 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que dio nueva redacción del art. 233 de la LGSS/1994; conforme a este último, serán recurribles ante los órganos jurisdiccionales del orden social, previa reclamación ante la Entidad Gestora competente en la forma prevista en el artículo 71 de la LPL, las resoluciones de la Entidad Gestora *“relativas al abono de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único, establecido en el artículo 228.3 de esta Ley”*. Previsión que ha de entenderse que continua vigente tras la LRJS.

#### 1.4. IMPUGNACIÓN DE PRESTACIONES POR DESEMPLEO

El art. 6 de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, introdujo en la LPL/1995 un nuevo precepto, el art. 145 bis, en cuya virtud, cuando la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo constatare *“que, en los cuatro años inmediatamente anteriores a una solicitud de prestaciones, el trabajador hubiera percibido prestaciones por finalización de varios contratos temporales con una misma empresa, podrá dirigirse de oficio a la autoridad judicial demandando que el empresario sea declarado responsable del abono de las mismas, salvo de la prestación correspondiente al último contrato temporal, si la reiterada contratación temporal fuera abusiva o fraudulenta, así como la condena al empresario a la devolución a la Entidad Gestora de aquellas prestaciones junto con las cotizaciones correspondientes”*. Esta norma tenía su origen en el RD-ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, cuya disp. adic. 3ª, sobre *“Reiteración en la contratación temporal”* *“Cuando la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo considere que puede no existir una situación legal de desempleo por entender que la reiteración de contratos temporales entre una misma empresa y un mismo trabajador pudiera ser abusiva o fraudulenta, lo podrá comunicar a la autoridad judicial, demandando la declaración de la relación laboral como indefinida y la readmisión del trabajador”*.

El nuevo art. 145 bis de la LPL/1995 presentaba una naturaleza compleja, puesto que si bien era claro que el procedimiento pretendía encajar con los procedimientos en

materia de Seguridad Social, tanto por su ubicación sistemática como por su contenido, sin embargo algunos de sus contenidos entroncaban materialmente con el denominado *procedimiento de oficio* (arts. 146 a 150 de la LPL/1995), por lo que se señalaba que el nuevo procedimiento del art. 145 bis de LPL/1995) era un híbrido entre el procedimiento en materia de Seguridad Social y el procedimiento de oficio, siendo tan cercano a éste como a aquél<sup>21</sup>. Con todo, aunque su desenvolvimiento no se ajustara al patrón típico de los litigios en materia de Seguridad Social, parte de la doctrina calificaba al procedimiento regulado por este precepto como una nueva modalidad procesal en materia de Seguridad Social que se basaba en la asunción por parte de la Entidad Gestora de la facultad de poder repercutir contra el empresario el abono indebido de prestaciones por desempleo que tenían su origen en un encadenamiento contractual abusivo o fraudulento<sup>22</sup>.

Parte de la doctrina afirmó, asimismo, que el cauce del art. 145 bis tenía naturaleza propia, cercana a un procedimiento sancionador, entendiendo que lo que realmente perseguía la norma mediante este procedimiento era resarcirse de una conducta empresarial que denotaba una contratación fraudulenta<sup>23</sup>. El carácter sancionador del art. 145 bis de la LPL/1995, no obstante, fue rechazado por el ATC 408/2007 que resolvió la inadmisión de una cuestión de inconstitucionalidad interpuesta por un Juzgado de lo Social en la que se afirmaba la posible inconstitucionalidad de la disp. transit. 9ª de la Ley 45/2002<sup>24</sup> en cuanto se argumentaba que la misma permitía la aplicación del art. 145 bis de la LPL/1995, norma que se reputaba de carácter sancionador, a supuestos de hecho anteriores a la vigencia del citado precepto legal; como afirmaba el TC, “la aclaración de la duda planteada por el órgano judicial a quo

---

<sup>21</sup> PURCALLA BONILLA, M.A., *Prestaciones por desempleo vinculadas a contratación temporal fraudulenta o abusiva: reclamación judicial de oficio por parte del INEM*, Diario La Ley, nº 5708, 30 de enero de 2003, pag. 5 del documento digital.

<sup>22</sup> CHOCRÓN GIRÁLDEZ, A.M., *La nueva modalidad procesal en materia de seguridad social "ex" artículo 145 bis de la Ley de Procedimiento Laboral*, Aranzadi Social, nº 7/2003, pag. 2 del documento digital.

<sup>23</sup> GRACIA ALEGRÍA, G., *El art. 145 bis de la Ley de Procedimiento Laboral: características y naturaleza. Valoración. Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4, de 23 de marzo de 2006*, Revista Doctrinal Aranzadi Social, paraf. nº 4212/2006, pag. 2 del documento digital.

<sup>24</sup> Dicha disp. transit. establecía que “La comunicación de la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo a que se refiere el nuevo artículo 145 bis de la Ley de Procedimiento Laboral se podrá dirigir a la autoridad judicial cuando el último de los reiterados contratos temporales entre el trabajador y la misma empresa se hubiera concertado tras la entrada en vigor de la presente Ley”.

va a requerir que determinemos la propia naturaleza del art. 145 bis LPL a fin de examinar si efectivamente se trata de una norma sancionadora no favorable o restrictiva de derechos y, por otro, si se produce una efectiva aplicación retroactiva de la medida prevista en el art. 145 bis LPL permitida por la disposición transitoria novena de la Ley 45/2002”. Pues bien, el TC declaró, en relación con el supuesto carácter sancionador del art. 145 bis, que “Una de las circunstancias que han de concurrir para que se produzca la aplicación de lo dispuesto en el mismo es la acreditación de que los contratos temporales se han suscrito en fraude de Ley o de forma abusiva, de suerte que con ellas se está obteniendo un beneficio no pretendido por la norma legal en la que se ampara la contratación, desnaturalizando el carácter temporal del contrato con la finalidad de intercalar prestaciones por desempleo entre contrataciones temporales. Así pues, el art. 145 bis LPL contempla la posibilidad de que por la Entidad Gestora se denuncie ante la autoridad judicial aquellos supuestos en los que, a través de un uso abusivo o fraudulento de la contratación temporal por parte del empresario, se obtengan por el trabajador unas prestaciones que no se hubieran obtenido de haberse utilizado la modalidad contractual adecuada o pertinente. [...] El fraude que pretende combatir el art. 145 bis LPL no es en sí mismo el encadenamiento de contratos temporales sino la vulneración de las normas imperativas que regulan las distintas modalidades de contratación temporal que ha logrado la obtención de prestaciones que no debieron producirse pues el contrato era de naturaleza indefinida. Así, apreciado el carácter abusivo y fraudulento de la contratación, la consecuencia que la norma asocia a tal conducta no es sino la reacción del ordenamiento jurídico a la vulneración de las normas que regulan la contratación temporal de suerte que la consecuencia que el art. 145 bis LPL vincula al comportamiento abusivo o fraudulento es de la necesidad de devolver las prestaciones y cotizaciones vinculadas a esos contratos y derivadas del previo fraude empresarial apreciado por el órgano judicial. Así, el propósito del precepto es la reparación del daño causado a la Entidad gestora cuando la actuación del empresario provoca que ésta haya hecho frente a prestaciones por desempleo y cotizaciones a la Seguridad Social que no correspondía satisfacer si la empresa hubiera contratado correctamente al trabajador. Por tanto, la norma sólo ha venido a establecer un procedimiento para obtener el reintegro de lo cobrado y a imponer al patrono, únicamente, el deber de devolver sin que pueda decirse que tenga carácter sancionador”. De este modo, el TC vinculaba el art. 145 bis de la LPL/1995 con la percepción

indebida de prestaciones, poniendo de manifiesto el carácter de “materia de Seguridad Social” del precepto.

Esta conexión entre el procedimiento del art. 145 bis de la LPL/1995 y la materia de prestaciones de Seguridad Social fue, asimismo, puesta de relieve por el TS que, en su sentencia de 10 de octubre de 2007<sup>25</sup>, resolvió que la pretensión de condena empresarial al reintegro ejercitada por la vía del art. 145.bis.1 de la LPL/1995 únicamente podía encontrar favorable acogida cuando la contratación fraudulenta o abusiva hubiera ocasionado un perjuicio a la Entidad Gestora al haber abonado unas prestaciones de desempleo que conforme a Ley no estaba obligada a satisfacer pues, en caso contrario, la empresa debía ser absuelta; razonando, a tales efectos, que “La incorporación del artículo 145 bis a la Ley de Procedimiento Laboral por la Ley 45/2002 de 12 de diciembre "de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad" no ha convertido a la Entidad Gestora del desempleo, ahora Servicio Público de Empleo Estatal (antes INEM), en una especie de custodio o garante de la legalidad de la contratación laboral en general. Nada explica la Ley en su exposición de motivos sobre cual ha sido la razón que le ha llevado a implantar esta modalidad procesal. Pero es evidente que la decisión de crearla no ha sido la de legitimar a la Entidad Gestora del desempleo para impugnar todos los contratos temporales abusivos o concertados en fraude de ley, al margen de las consecuencias que puedan tener respecto de la prestación de desempleo”.

El art. 147 de la LRJS reproduce, sustancialmente, el procedimiento del anterior art. 145 bis de la LPL/1995, de manera que, tal como se ha expuesto sobre este último, el objeto de este proceso especial ha de entenderse que constituye “materia de prestaciones de Seguridad Social”.

## **2. PRESTACIÓN POR CESE DE ACTIVIDAD**

El art. 2.o) de la LRJS hace referencia expresa a la competencia del orden social para conocer de las cuestiones litigiosas que se promuevan en materia de “*protección*

---

<sup>25</sup> RJ 2008, 465, seguida por, entre otras, SSTs de 22 de mayo 2009 (RJ 2009, 3897), 10 de junio de 2009 (RJ 2009, 5022) y 3 de diciembre de 2013 (RJ 2014, 54).

*por cese de actividad de los trabajadores por cuenta propia*". Se acoge así en la norma procesal la atribución competencial contenida en el art. 19 de la Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos, en cuya virtud "*Los órganos jurisdiccionales del orden social serán los competentes para conocer de las decisiones del órgano gestor, relativas al reconocimiento, suspensión o extinción de las prestaciones por cese de actividad, así como al pago de las mismas*", atribución que se fundamentaba en el carácter de prestación de Seguridad Social que tiene la protección por cese de actividad<sup>26</sup>.

Como se aprecia, no se hace ninguna referencia a las decisiones sobre reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas, a diferencia de lo que prevé el art. 233 de la LGSS/1994 para las prestaciones por desempleo. Lo cual lleva a plantear, al igual que acontecía con dichas prestaciones por desempleo con anterioridad a que la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, diera nueva redacción al referido art. 233 de la LGSS, declarando recurribles ante los órganos jurisdiccionales del orden social las resoluciones de la Entidad Gestora "*relativas a la exigencia de devolución de las prestaciones indebidamente percibidas*", sobre cuál será el orden jurisdiccional competente para conocer cuando el reintegro de la prestación sea consecuencia de la imposición de una sanción, en virtud de lo dispuesto en el art. 47.3 de la LISOS. A este respecto, parece que será aplicable la misma doctrina establecida por el TS sobre esta misma cuestión, ya apuntada anteriormente, cuando se trataba de prestaciones por desempleo, que declaraba que, cuando con ocasión de una sanción, se acuerda el reintegro de la prestación que se estima indebidamente percibida, si dicho reintegro no se acepta por el interesado da lugar a un litigio en materia de Seguridad Social cuyo conocimiento viene atribuido al orden social de la jurisdicción (STS de 11 de octubre de 2001)<sup>27</sup>. Con todo, lo más correcto hubiera sido que, legalmente, se hubiera determinado que, en todo caso, la impugnación de las resoluciones relativas al reintegro de prestaciones indebidamente percibidas es competencia del orden social.

---

<sup>26</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., *El sistema de protección por cese de actividad: Régimen de financiación y gestión*, Revista Doctrinal Aranzadi Social nº 2/2012, pag. 16 del documento digital.

<sup>27</sup> RJ 2001, 1497.



Asimismo, tampoco se hace previsión alguna, análoga a la que contiene el art. 233 de la LGSS en relación con el abono de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único, para el pago único de la prestación por cese de actividad que se regula en la disp. adic. 4ª del RD 1541/2011, de desarrollo de la Ley 32/2010, y en el art. 39 de la Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social, y en el art. 11 de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social, introducido por la anteriormente citada Ley 31/2015. En todo caso, parece que debe mantenerse la misma doctrina elaborada por el TS en relación con la prestación de desempleo en pago único que consideraba que la competencia para conocer de las cuestiones sobre la misma correspondía al orden social.

La competencia del orden social se limita únicamente a las cuestiones prestacionales, pero para todos los actos referentes al sistema de protección distintos de la gestión de las prestaciones (opción por la protección, cotización, recaudación y demás cuestiones no prestacionales señaladas en el art. 3.1.f) de la LRJS) resultan competentes los órganos jurisdiccionales del contencioso-administrativo<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> LASAOSA IRIGOYEN, E., *La prestación por cese de actividad para trabajadores autónomos*, Aranzadi, Navarra, 2011, pag. 138.

## **CAPÍTULO III**

### **ASISTENCIA SANITARIA**

#### **1. CONSIDERACIONES GENERALES**

La inclusión de la asistencia sanitaria como integrante de la actividad prestacional de la Seguridad Social requiere unas consideraciones especiales, habida cuenta de los problemas interpretativos que suscita la cuestión de si la asistencia sanitaria continúa vinculada con la Seguridad Social o si trasciende ésta habiendo pasado a formar parte de un más amplio derecho a la salud. La discusión sobre esta problemática ha sido incesante desde la aprobación de la CE, motivada por el tratamiento diferenciado que la misma efectúa de la Seguridad Social (art. 41) y de la protección de la salud (art. 43).

Ciertamente, no resulta fácil establecer constitucionalmente la distinción entre Seguridad Social y asistencia sanitaria, toda vez que, si bien el art. 41 de la CE encomienda a los poderes públicos el mantenimiento de “un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad”, el art. 43.1 reconoce “el derecho a la protección de la salud”. Esta distinción plantea la cuestión de si cabe entender que la asistencia sanitaria ha quedado fuera del Sistema de la Seguridad Social, integrándose plenamente en el Sistema Nacional de Salud. Esta cuestión, por otro lado, partiendo de que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias en materia de sanidad conforme al art. 148.21ª CE, tiene repercusiones importantes, ya que si las prestaciones sanitarias forman parte del Sistema de la Seguridad Social, corresponde al Estado de modo exclusivo la legislación básica y el régimen económico sobre ellas y a las Comunidades Autónomas la normativa no básica y la ejecución de los servicios (art. 149.1.17ª de la Constitución), mientras que si la asistencia sanitaria se integra en el

Sistema Nacional de Salud, al Estado le corresponde únicamente establecer las “bases y coordinación general” (art. 149.1.16ª de la Constitución)<sup>1</sup>.

Por lo que se refiere al aspecto competencial, de la doctrina del TC parece que se desprende que las cuestiones relativas a aspectos económicos relacionados con la asistencia sanitaria pertenecen al ámbito del art. 149.1.16ª de la Constitución y no al art. 149.1.17ª. Así, en la sentencia 136/2012, en la que se cuestionaba la imposición por la Generalitat Valenciana de una tasa (que es declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional) sobre las prestaciones sanitarias, cuando éstas se dirigen a los beneficiarios de las mutualidades administrativas (MUFACE, MUGEJU e INFAS) que opten por la sanidad pública, el Tribunal Constitucional afirma que “Debemos comenzar por ubicar la controversia en el marco competencial que le corresponde, pues el escrito de demanda afirma la incidencia que la «tasa por prestación de asistencia sanitaria» tendría tanto en la competencia estatal que se deriva del art. 149.1, apartado 16 («bases y coordinación general de la sanidad»), como del 17 («régimen económico de la seguridad social»), ambos de la Constitución, además de invocar, por conexión, la vulneración de la competencia sobre condiciones básicas de igualdad contenida en el art. 149.1.1 CE. Según ha quedado expuesto, la tasa autonómica recae sobre la asistencia sanitaria, cuando se presta por los servicios sanitarios de la Comunidad Autónoma a un determinado grupo de contribuyentes; los asegurados y beneficiarios pertenecientes a MUFACE, MUGEJU e INFAS, que hayan optado por recibir dicha prestación de la red sanitaria del Sistema Nacional de Salud. Pues bien, desde la perspectiva de su encuadramiento competencial, esta controversia guarda similitud con la decidida en la STC 98/2004, de 25 de mayo, que enjuiciaba la Ley del Parlamento de Canarias sobre los precios de referencia en especialidades farmacéuticas. Entonces sostuvimos que en tanto que el precepto se refería a la fijación del sistema de financiación pública de una de las prestaciones (los medicamentos) que proporcionaba el Sistema Nacional de Salud, el marco conceptual y competencial específico aplicable debía ser el de la «sanidad» (art. 149.1.16 CE) y no el de la «Seguridad Social» (art. 149.1.17 CE), de manera que, afirmamos entonces, «[a] pesar de la indiscutible vinculación entre la protección de la salud y el sistema público de Seguridad Social, que

---

<sup>1</sup> MONTOLYA MELGAR, A., *Asistencia sanitaria: de la Seguridad Social al sistema nacional de salud (Apunte para un estudio)*, Aranzadi Social, nº 5/2004, pag. 2 del documento digital.

dentro de su acción protectora incluye la asistencia sanitaria de sus beneficiarios en los casos de maternidad, enfermedad (común y profesional) y accidente (común y de trabajo), no cabe subsumir la materia aquí cuestionada en el título competencial relativo a ella (art. 149.1.17 CE). En este sentido, se aprecia que la norma canaria no afecta al régimen económico de la Seguridad Social, ni a sus recursos financieros, ni a la vigencia del principio de "caja única" por el que se rige. Y ello resulta avalado porque la descentralización de la gestión de los servicios sanitarios y el traspaso de servicios y funciones efectuada por la Administración del Estado en materia de sanidad a favor de las distintas Comunidades Autónomas se ha visto acompañada de una nueva forma de financiación de la asistencia sanitaria, que abandonando la específica partida presupuestaria de la Seguridad Social se ha integrado en el sistema general de financiación autonómica junto al resto de las partidas presupuestarias (proceso éste que ha culminado con la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con estatuto de autonomía)» (F. 5). Concluimos así que una medida que se refiere a la fijación del sistema de financiación pública de una de las prestaciones proporcionadas por el Sistema Nacional de Salud debía ubicarse en el título del art. 149.1.16 CE, bases y coordinación de la sanidad, descartando por tanto el contenido en el art. 149.1.17, sobre Seguridad Social. En el presente proceso constitucional, la tasa establecida por la Comunidad Valenciana incide sobre las prestaciones sanitarias, cuando éstas se dirigen a los beneficiarios de las citadas mutualidades administrativas (MUFACE, MUGEJU e INFAS) que opten por la sanidad pública. El mutualismo administrativo es uno de los regímenes especiales a que se refiere en el artículo 10 del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por lo que existe indudablemente una conexión de la controvertida tasa con el régimen económico de la Seguridad Social. Sin embargo, el centro de la controversia no radica en el sistema de financiación del mutualismo administrativo, sino en la sujeción a una tasa de la asistencia sanitaria recibida por los citados mutualistas, cuando opten por el sistema público. Por tanto, y puesto que no se afecta de forma directa al régimen económico de la Seguridad Social, por las mismas razones recogidas en el citado fundamento jurídico 5 de la STC 98/2004, también en este caso debemos concluir que el ámbito material más estrechamente relacionado con la controversia constitucional es la sanidad, y puesto

que «ha de preponderar la regla competencial específica sobre la más genérica» (por todas, STC 36/2012, de 15 de marzo, F. 3), el examen deberá partir de la misma”.

Al margen de los aspectos competenciales, la cuestión de la vinculación entre Seguridad Social y derecho a la salud ha sido objeto de amplios debates doctrinales, con diversas opiniones por los autores, que van desde quienes consideran que la Seguridad Social incluye las prestaciones económicas y las sanitarias, tanto en su vertiente individual como colectiva, quienes entienden que se configura un sistema sanitario independiente que abarca todas las prestaciones sanitarias al margen del sistema de Seguridad Social, así como quienes sostienen una vía intermedia en cuya virtud las prestaciones económicas y la asistencia sanitaria individual formarían parte de la Seguridad Social y la protección de la salud colectiva se llevaría a cabo en el marco de un sistema autónomo<sup>2</sup>. Probablemente, deba concluirse, como concluye un sector de la doctrina, que “la Constitución no fija un determinado modelo sanitario, ni define la configuración de las relaciones entre Seguridad Social y asistencia sanitaria. Se deja, por lo tanto, un amplio margen de libertad al legislador ordinario, a quien corresponde la elección del modelo y, en consecuencia, decidir si la asistencia sanitaria está incluida en el concepto más amplio y moderno de Salud pública o si, por el contrario, se mantiene en el tradicional ámbito de la Seguridad Social”<sup>3</sup>. Si bien, como también se ha afirmado, la CE, al contemplar la Sanidad y la Seguridad Social en preceptos diferentes -tanto en el Título I, artículos 41 y 43, como en el Título VIII, artículos 148.1.21.<sup>a</sup> y 149.1.16.<sup>a</sup> y 17.<sup>a</sup>- está indicando ya la pauta a seguir por la legislación de desarrollo<sup>4</sup>, sin perjuicio de que la noción de Seguridad Social y asistencia sanitaria no sean excluyentes sino complementarias<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Una exposición de las opiniones doctrinales al respecto en LEÓN ALONSO, M., *El proceso de formación y constitucionalización del sistema nacional de salud*, capítulo de su libro “*La protección constitucional de la salud*”, La Ley, Madrid, 2010, pag. 8 y ss. del documento digital.

<sup>3</sup> LEÓN ALONSO, M., *El proceso de formación y constitucionalización ...*, op. cit, pag. 10 del documento digital.

<sup>4</sup> ALONSO OLEA, M., *Las prestaciones del Sistema Nacional de Salud*, Civitas, Madrid, 1999, pag. 20.

<sup>5</sup> TORTUERO PLAZA, J.L. y MARTÍN JIMÉNEZ, R., *La dimensión constitucional de la Seguridad Social, la salud y la asistencia sanitaria*, en “Homenaje al Profesor Alfredo Montoya Melgar. Los derechos de contenido sociolaboral en la Constitución”, Foro, Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Número Extraordinario, 2009, pag. 387.

Esta diferenciación constitucional tiene efectivamente su reflejo legislativo, teniendo la protección de la salud su desarrollo legislativo específico, que se inicia con la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. Esta Ley se basa en una concepción integral de la sanidad como actividad dirigida a todos los ciudadanos y que comprende no solo la asistencia sanitaria sino la tutela de la salud pública en general, configurando un Sistema Nacional de Salud, integrado por los Servicios de Salud de la Administración del Estado y los de las Comunidades Autónomas (art. 44 de la Ley General de Sanidad) en el que se integran todas las funciones y prestaciones sanitarias que son responsabilidad de los poderes públicos para el cumplimiento del derecho a la protección de la salud (art. 45 de la Ley General de Sanidad). Esta tendencia se continua por la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud y por la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública.

Sin perjuicio de lo anterior, tampoco cabe afirmar que se hayan disociado plenamente los ámbitos de la Seguridad Social y de la protección de la salud, desde el momento que la LGSS continúa incluyendo a la asistencia sanitaria en la acción protectora de la Seguridad Social. Así, conforme al art. 38.1.a) de la LGSS, la acción protectora del sistema de la Seguridad Social comprenderá *“La asistencia sanitaria en los casos de maternidad, de enfermedad común o profesional y de accidentes, sean o no de trabajo”*, teniendo las prestaciones y servicios de asistencia sanitaria incluidas en la acción protectora de la Seguridad Social, salvo que se deriven de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, naturaleza no contributiva (art. 86.2.b) de la LGSS)<sup>6</sup>.

Si bien se ha afirmado que ambos preceptos de la LGSS son irrelevantes en cuanto la asistencia sanitaria se extiende a toda la población española y la propia LGSS atribuye la administración y gestión de los servicios sanitarios al Instituto Nacional de la Salud (en la actualidad Instituto Nacional de Gestión Sanitaria)<sup>7</sup> que es el eje del

---

<sup>6</sup> Este carácter de prestación no contributiva de la asistencia sanitaria, salvo la derivada de contingencias profesionales, fue establecido por primera vez por la redacción del art. 86.2 de la LGSS dada por la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del Sistema de Seguridad Social.

<sup>7</sup> Hoy día la referencia ha de entenderse efectuada a los Servicios Públicos de Salud de las Comunidades Autónomas, al haberles sido transferidos las funciones y servicios del INSALUD por las siguientes normas: Cataluña (RD 1517/1981, de 8 de julio), Andalucía (RD 400/1984, de 22 de febrero), País Vasco (RD 1536/1984, de 6 de noviembre), Valencia (RD 1612/1987, de 27 de noviembre), Navarra (RD 1680/1990, de 28 de diciembre), Galicia (RD 1679/1990, de 28 de diciembre), Canarias (RD 446/1994, de 11 de marzo), Asturias (RD 1471/2001, de 27 de diciembre), Cantabria (RD 1472/2001, de 27 de

Sistema Nacional de Salud<sup>8</sup>, sin embargo lo cierto es que, desde el punto de vista de gestión de la asistencia sanitaria, un aspecto fundamental cual es el reconocimiento del derecho a la misma, está atribuido, conforme al art. 3 bis.1 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud<sup>9</sup>, al INSS en todos los casos, no solo cuando se trata de personas comprendidas en el ámbito de aplicación del sistema de la Seguridad Social, sino también cuando la condición de asegurado se ostenta por insuficiencia de recursos económicos<sup>10</sup>; igual previsión se contiene en el art. 4 del RD 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud. A nivel orgánico el art. 1.2.a) del RD 2583/1996, de 13 de diciembre, de estructura orgánica y funciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de modificación parcial de la Tesorería General de la Seguridad Social, atribuye competencia al INSS para *“El reconocimiento y control de la condición de persona asegurada y beneficiaria, ya sea como titular, familiar o asimilado, a efectos de su cobertura sanitaria”*<sup>11</sup>.

---

diciembre), La Rioja (RD 1473/2001, de 27 de diciembre), Murcia (RD 1474/2001, de 27 de diciembre), Aragón (RD 1475/2001, de 27 de diciembre), Castilla-La Mancha (Real Decreto 1476/2001, de 27 de diciembre), Extremadura (RD 1477/2001, de 27 de diciembre), Baleares (RD 1478/2001, de 27 de diciembre), Madrid (RD 1479/2001, de 27 de diciembre), Castilla y León (RD 1480/2001, de 27 de diciembre). El INGESA continúa gestionando la asistencia sanitaria en Ceuta y Melilla (art. 15 del RD 1087/2003, de 29 de agosto, por el que se aprueba la estructura orgánica del Ministerio de Sanidad y Consumo.

<sup>8</sup> ALONSO OLEA, M., y TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones ...*, op. cit., pag. 308.

<sup>9</sup> Redacción dada por el RD-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones. El precepto dispone que *“El reconocimiento y control de la condición de asegurado o de beneficiario del mismo corresponderá al Instituto Nacional de la Seguridad Social, a través de sus direcciones provinciales, que establecerá los requisitos documentales a presentar en cada caso”*.

<sup>10</sup> El art. 3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, en la redacción dada por el RD-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones determina quiénes tienen la condición de asegurados, refiriéndose su apartado 3 a las personas de nacionalidad española o de algún Estado miembro de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o de Suiza que residan en España y los extranjeros titulares de una autorización para residir en territorio español que acrediten que no superan el límite de ingresos determinado reglamentariamente. Anteriormente el art. 1.1 de la Orden del Ministerio de Relaciones con las Cortes y de Secretaría del Gobierno de 13 de noviembre de 1989, que desarrolló el RD 1088/1989, de 8 de septiembre, que extiende la cobertura de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social a las personas sin recursos económicos suficientes, ya había establecido que *“corresponderá al Instituto Nacional de la Seguridad Social el reconocimiento del derecho”*.

<sup>11</sup> Redacción dada por el RD 449/2012, de 5 de marzo, que modifica el Real Decreto 2583/1996. En la redacción original el art. 1.2.a) del RD 2583/1996 atribuía competencia al INSS para *“El reconocimiento*

Por otro lado, si bien en la LGSS no se incluyeron los arts. 98 a 125 de la LGSS/1974, que regulan distintos aspectos de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, los mismos todavía se mantienen vigentes conforme dispone la disposición derogatoria de la LGSS, con independencia de que muchos de esos preceptos hayan quedado sin efecto por disposiciones posteriores.

De este modo, normativamente sigue existiendo una intensa vinculación entre Seguridad Social y asistencia sanitaria, no pudiéndose afirmar, en opinión de un sector de la doctrina<sup>12</sup>, la completa autonomía de la asistencia sanitaria respecto de la Seguridad Social. Es por ello que, teniendo en cuenta la íntima relación que existe entre las prestaciones de asistencia sanitaria y la Seguridad Social, se justifique que, a efectos procesales, tengan un tratamiento similar<sup>13</sup>. En este sentido, una manifestación de esa relación la constituye el hecho de que las cuestiones sobre reconocimiento y extensión del derecho a la asistencia sanitaria sean conocidas pacíficamente por el orden jurisdiccional social y lo sean precisamente mediante el proceso especial de prestaciones de la Seguridad Social; a estos efectos, como ha afirmado la jurisprudencia, la asistencia sanitaria es la primera prestación enumerada dentro de la acción protectora de la Seguridad Social (art. 38.1.a) LGSS), afirmándose su carácter de prestación de Seguridad Social cuando se declara que, a efectos de acceso al recurso de suplicación, los procesos sobre reintegro de gastos constituyen procesos sobre reconocimiento a una prestación de la Seguridad Social; así, por ejemplo, la STS de 7 de julio de 1995<sup>14</sup> argumentaba que “Es pues, clara la vinculación intrínseca de reintegro y prestación, en su consecuencia debe concluirse que el proceso de reintegro de gastos por asistencia sanitaria es un proceso que versa necesariamente de modo indirecto, pero necesario,

---

*del derecho a la asistencia sanitaria*”. Igualmente, el art. 1.1 del RD 1854/1979, de 30 de julio, sobre estructura y competencias del Instituto Nacional de la Seguridad Social (derogado por el RD 2583/1996) atribuía competencia al INSS para “el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria”.

<sup>12</sup> HIERRO HIERRO, J., *La prestación por asistencia sanitaria. Cuestiones sobre su encuadramiento*, Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, nº 31, 2012, pag. 153.

<sup>13</sup> FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.A., *Distribución y Delimitación de Competencias entre la Jurisdicción Social y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Lex Nova, Valladolid, 2001, pag. 362.

<sup>14</sup> RJ 1995, 5913; en esta sentencia se cita, por razones temporales, el art. 20 de la LGSS/1974 que se corresponde con el actual art. 38 de la LGSS. Esta sentencia es seguida por muchas posteriores (STS de 20 marzo de 2001 [RJ 2001, 3397] y STS de 30 junio 2004 [RJ 2004, 6936], entre otras).



sobre el reconocimiento o denegación del derecho a una prestación de la Seguridad Social”.

Asimismo, en materia de reclamación de indemnización de daños y perjuicios derivados de asistencia sanitaria defectuosa, cuestión sobre la que existían dudas, en su momento, sobre la competencia del orden social, el TS afirmaba que “Respaldaban la asignación de esta competencia a los Tribunales del Orden Social las siguientes razones: a) La cuestión planteada está claramente vinculada a una prestación de la Seguridad Social, cual es la asistencia sanitaria, pues tal cuestión no es más que una vicisitud o consecuencia de esa prestación, debida al hecho de que la misma se ha llevado a cabo de forma incorrecta o defectuosa; b) De ahí que pudiera incluirse en el radio de acción del art. 2-b) de la Ley de Procedimiento Laboral”<sup>15</sup>.

En este sentido, la consideración de la inclusión de la asistencia sanitaria en la categoría de “materia de prestaciones de la Seguridad Social” a que se refiere el art. 2.o) de la LRJS se produce de forma directa, sin necesidad de una asimilación específica, como sí acontece en el caso de las prestaciones derivadas de la LAPSD, lo que revela que, para la LRJS la asistencia sanitaria forma parte, propiamente, de la materia de prestaciones de Seguridad Social, puesto que, si existiera alguna duda al respecto, habría efectuado alguna referencia expresa a esta materia que, como se ha indicado, viene siendo conocida sin discusión por el orden social.

La asistencia sanitaria se caracteriza, como ha puesto de manifiesto la doctrina<sup>16</sup>, por la gran amplitud y heterogeneidad de las prestaciones sanitarias desde el punto de vista de su contenido, que en los casos más característicos y prototípicos constituyen un *facere* cualificado o técnico a cargo de los correspondientes servicios asistenciales (el tratamiento médico con todo su amplio abanico de variantes y modalidades, que van desde el simple reconocimiento o revisión hasta las intervenciones quirúrgicas más complejas o los tratamientos con aparatos altamente sofisticados), pero que en otras ocasiones, consisten en un *dare*, esto es, la entrega de algún objeto o cosa que requiere

---

<sup>15</sup> STS de 29 de octubre de 2001 (RJ 2001, 10023).

<sup>16</sup> PEMÁN GAVÍN, J., *Las prestaciones sanitarias publicas: configuración actual y perspectivas de futuro*, Revista de Administración Pública, nº 156, 2001, pag. 105.

la persona atendida (medicamentos y efectos sanitarios, prótesis, vehículos para discapacitados, botiquines para primeros auxilios en caso de accidente de trabajo), e incluso hay supuestos en los que la prestación viene dada por la entrega de dinero, como en el caso de las ayudas económicas que se otorgan para adquirir determinados productos o de la posibilidad excepcionalmente admitida de una devolución o reintegro de los gastos abonados por el paciente como consecuencia de la atención recibida al margen del sistema asistencial público; asimismo el transporte de enfermos o de personas con discapacidad constituye también una de las prestaciones que se contempla en situaciones de urgencia o de imposibilidad física de desplazamiento con los medios ordinarios de transporte hasta el centro sanitario o desde el mismo una vez producida el alta, o incluso hay supuestos en los que las prestaciones a cargo de los Servicios de Salud se traducen en una actividad formalizada a través de documentos escritos calificables como verdaderos actos administrativos (los certificados médicos emitidos por los Servicios públicos de Salud). En este sentido, la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, aprobada por el RD 1030/2006, de 15 de septiembre, incluye efectivamente prestaciones de muy variada índole, con las características que se han señalado.

Son pues, muy numerosas las actividades que se engloban en la prestación de la asistencia sanitaria, lo cual exige delimitar cuáles de ellas vienen quedan comprendidas en el ámbito de conocimiento del orden jurisdiccional social y cuales son objeto de conocimiento por otros órdenes jurisdiccionales.

## **2. CUESTIONES INCLUIDAS**

Los órganos jurisdiccionales del orden social vienen admitiendo, sin debate al respecto, el conocimiento de las siguientes cuestiones:

## 2.1 CUESTIONES SOBRE RECONOCIMIENTO DE LA CONDICIÓN DE ASEGURADO O DE BENEFICIARIO

### A) RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA ASISTENCIA SANITARIA

La impugnación de las resoluciones del INSS relativas al reconocimiento de la condición de asegurado o beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria vienen siendo conocidas sin debate al respecto por los órganos jurisdiccionales del orden social. Así, por ejemplo, STSJ Castilla y León (Valladolid) de 2 de octubre de 2014<sup>17</sup>, STSJ Aragón de 9 de abril de 2014<sup>18</sup>, STSJ Castilla y León (Valladolid) de 16 de diciembre de 2013<sup>19</sup>, entre muchas otras. Con todo, el reconocimiento del derecho en estos casos difiere del que tiene lugar respecto de otras prestaciones, puesto que en el caso de la asistencia sanitaria el reconocimiento del derecho a lo que faculta es a poder recibir en el futuro las concretas prestaciones (médicas, farmacéuticas, etc) que sean precisas, es decir, es el reconocimiento de un derecho a la protección. De este modo, el reconocimiento de la condición de asegurado o beneficiario actúa más bien con un carácter instrumental para la obtención de futuras prestaciones sanitarias y, en ese sentido, quizás se asemejaría más a otros actos administrativos instrumentales. En todo caso, no siendo este acto de los que están excluidos del conocimiento por el orden social en el art. 3.f) de la LRJS, y en cuanto se refiere efectivamente a una prestación de la Seguridad Social, aunque sea en abstracto, la conclusión debe ser, efectivamente, que corresponde su enjuiciamiento al orden social. Y, a mi juicio, dicho enjuiciamiento debería hacerse, atendiendo a que de lo que se está tratando es del derecho a prestaciones, mediante el proceso en materia de prestaciones de Seguridad Social.

### B) CONVENIO ESPECIAL. PROBLEMÁTICA

Una cuestión que puede suscitar alguna duda sobre cuál debe ser el orden jurisdiccional competente para su conocimiento, y por razones semejantes a las

---

<sup>17</sup> JUR 2014, 275245.

<sup>18</sup> AS 2014, 1184.

<sup>19</sup> AS 2014, 11.

expuestas en el apartado anterior, es la relativa a la suscripción del convenio especial de prestación de asistencia sanitaria a personas que no tienen la condición de aseguradas ni de beneficiarias del Sistema Nacional de Salud, regulado en el RD 576/2013, de 26 de julio, por el que se establecen los requisitos básicos de dicho convenio especial.

La duda surge por cuanto el objeto de dicho convenio y de otros en materia de asistencia sanitaria presenta características que los convierten en una categoría propia dentro de la tipología de los convenios especiales. La figura del convenio especial se prevé en el art. 125 de la LGSS, en cuya virtud los casos de convenio especial con la Administración de la Seguridad Social (entre otros) *“podrán ser asimilados a la situación de alta para determinadas contingencias, con el alcance y condiciones que reglamentariamente se establezcan”*. El desarrollo reglamentario se contiene en la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el Sistema de Seguridad Social, cuyo art. 1 define su finalidad y objeto generales afirmando que la suscripción del convenio especial en sus diferentes tipos *“determinará la iniciación o la continuación de la situación de alta o asimilada a la de alta en el Régimen de la Seguridad Social que corresponda en razón de la actividad que el trabajador o asimilado desarrolle o haya desarrollado con anterioridad a la suscripción del convenio”*, así como que el convenio especial *“tendrá como objeto la cotización al Régimen de la misma en cuyo ámbito se suscriba el convenio y la cobertura de las situaciones derivadas de contingencias comunes mediante el otorgamiento de las prestaciones a que se extienda la acción protectora de dicho Régimen de la Seguridad Social por tales contingencias”*, salvo determinadas prestaciones excluidas; en este caso el convenio tiene una finalidad de conservación de derechos<sup>20</sup>, permitiendo, bien mantener la situación de alta (asimilada) en la Seguridad Social, bien mantener las bases de cotización en las cuantías anteriores a determinada situación que ha determinado su reducción. En estos casos, siendo la finalidad del convenio especial la de mantener la situación de alta o los niveles de cotización, parece que tiene la naturaleza bien de un acto de encuadramiento, bien de un acto de gestión

---

<sup>20</sup> ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*, Civitas, Madrid, 18ª ed., 2000, pag. 445.

recaudatoria, por lo que cualquier cuestión que se suscite sobre el mismo parece que debe quedar excluido del conocimiento del orden social (art. 3.f) LRJS)<sup>21 22</sup>.

El convenio especial constituye también un mecanismo para incluir determinadas actividades que se considera que deben quedar integradas en el sistema de Seguridad Social; en este caso el convenio especial no se utiliza como instrumento para mantener el alta en la Seguridad Social sino como medio para integrar en el Régimen General de la Seguridad Social a determinados colectivos<sup>23</sup>. En estos casos el convenio especial tiene igualmente la naturaleza de un acto de encuadramiento, quedando también las posibles controversias al respecto fuera del ámbito del orden social.

En relación con la asistencia sanitaria, el art. 3.5 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, establece que aquellas personas que no tengan la condición de asegurado o de beneficiario de dicho Sistema Nacional de Salud *“podrán obtener la prestación de asistencia sanitaria mediante el pago de la correspondiente contraprestación o cuota derivada de la suscripción de un convenio especial”*. Esta previsión se desarrolla en el RD 576/2013, de 26 de julio, conforme a cuyo art. 2 el convenio especial de prestación de asistencia sanitaria será suscrito, por personas residentes en España y que cumplan determinados requisitos<sup>24</sup>,

---

<sup>21</sup> Como ejemplo de sentencias del orden contencioso-administrativo que resuelven cuestiones relacionadas con este tipo de convenio especial, STSJ-CA Cataluña de 23 de diciembre de 2010 (RJCA 2011, 265) y, ya tras la LRJS, STSJ-CA Madrid de 29 de enero de 2014 (RJCA 2014, 349).

<sup>22</sup> No obstante, alguna opinión doctrinal entiende que las cuestiones litigiosas en relación con actos sobre aprobación o denegación de convenios especiales serían competencia del orden social, estando comprendidas en el objeto del proceso especial de impugnación de actos administrativos en materia de Seguridad Social no prestacionales (art. 151 LRJS); a este respecto, BLASCO PELLICER, A., *El nuevo proceso de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social*, en BLASCO PELLICER, A. y GOERLICH PESET, J.M. (Dirs.), “La reforma del proceso laboral. La nueva Ley reguladora de la Jurisdicción Social”, Tirant lo Blanch, 2012, pag.341.

<sup>23</sup> Por ejemplo, entre otros colectivos, los deportistas de alto nivel y alto rendimiento, RD 971/2007, de 13 de julio.

<sup>24</sup> Previstos en el art. 3 del RD 576/2013:

“a) Acreditar la residencia efectiva en España durante un período continuado mínimo de un año inmediatamente anterior a la fecha de la solicitud del convenio especial.

b) Estar empadronadas, en el momento de presentar la solicitud de suscripción del convenio especial, en algún municipio perteneciente al ámbito territorial al que extienda sus competencias la administración pública competente para su suscripción.

c) No tener acceso a un sistema de protección sanitaria pública por cualquier otro título, ya sea por aplicación de la normativa nacional, de los reglamentos comunitarios en materia de Seguridad Social o de los convenios bilaterales que en dicha materia hayan sido suscritos por España con otros países”.

con el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria o con la administración pública autonómica que corresponda, en función del municipio en el que aquellas se encuentren empadronadas, y permitirá a las personas que lo suscriban acceder, mediante el pago de una contraprestación económica, a las prestaciones de la cartera común básica de servicios asistenciales del Sistema Nacional de Salud con las mismas garantías de extensión, continuidad asistencial y cobertura de que disfrutaban las personas que ostentan la condición de aseguradas o de beneficiarias del Sistema Nacional de Salud, en el ámbito correspondiente a la administración pública con la que se formaliza el mismo o cuando se desplacen temporalmente a territorio comprendido en administración pública distinta de aquella con la que haya suscrito.

El art. 4 del RD 576/2013 regula el procedimiento para la suscripción del convenio especial, que se iniciará siempre a solicitud del interesado; la administración competente deberá dictar resolución motivada sobre la procedencia de suscribir el convenio especial y notificarla en un plazo máximo de 30 días, entendiéndose estimada la solicitud transcurrido dicho plazo sin que se haya dictado y notificado la correspondiente resolución. Y se indica en el apartado 2 que *“Esta resolución será recurrible en la forma prevista en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre”*.

Como se advierte, el objeto de este convenio ya no es la conservación de derechos, sino el reconocimiento del derecho (en abstracto, como antes se indicaba) a una prestación, por lo que, como se señalaba anteriormente, puede plantearse la cuestión de si la impugnación de las cuestiones que se susciten respecto a la suscripción del convenio deben someterse al mismo régimen de impugnación que cuando se trata de los restantes convenios especiales (orden contencioso-administrativo) o, por el contrario, deben hacerlo al correspondiente al reconocimiento del derecho (orden social).

En este sentido, el hecho de que el art. 4.2 del RD 576/2013 prevea que la impugnación podrá hacerse en la forma prevista en la LRJPAC no resulta determinante en sí mismo, en primer lugar porque se trata de una norma reglamentaria que no puede afectar a la determinación legal de la competencia que llevan a cabo los arts. 2 y 3 de la LRJS y, en segundo lugar, porque la remisión a la LRJPAC puede entenderse, sin muchas dificultades, que lo es a su disp. adic. 6ª, que prevé que la impugnación de los actos de Seguridad Social se registrará por lo dispuesto en la LRJS.

Con independencia de lo anterior, a mi juicio la duda debe resolverse en favor de la competencia del orden contencioso-administrativo, puesto que pueden apreciarse diferencias entre el reconocimiento de la condición de asegurado o beneficiario y el reconocimiento del derecho derivado de la suscripción del convenio especial. En el primer caso se trata de personas que, en relación con la asistencia sanitaria, *ya* se encuentran comprendidas en el Sistema de Seguridad Social, ya sea por una relación de Seguridad Social actual o pasada, o por no superar determinado nivel de ingresos, o por ser beneficiario de quién reúne alguna de las circunstancias anteriores; por el contrario, en el caso del convenio especial, se trata de personas que están *fuera* del Sistema de Seguridad Social y, precisamente mediante el convenio, acceden a dicho Sistema en cuanto a la protección de la asistencia sanitaria. Por ello el convenio especial en este caso mantiene, aunque limitado a la asistencia sanitaria, su carácter de acto de encuadramiento en cuanto permite considerar al sujeto comprendido en el ámbito del Sistema de la Seguridad Social, lo que determina, en mi opinión, que el conocimiento de las cuestiones litigiosas que se susciten deban someterse al régimen previsto para los actos de encuadramiento y ser conocidas, por tanto, por el orden contencioso-administrativo.

Estas mismas consideraciones pueden extenderse a los otros convenios de asistencia sanitaria normativamente previstos, que son el convenio especial para la cobertura de la asistencia sanitaria a emigrantes trabajadores y pensionistas de un sistema de previsión social extranjero que retornen a territorio nacional y a familiares de los mismos, regulado en el art. 16 de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, y el convenio especial de asistencia sanitaria respecto de trabajadores españoles que realicen una actividad por cuenta propia en el extranjero, regulado en el art. 17 de la misma Orden TAS/2865/2003.

## 2.2 PRESTACIONES INCLUIDAS

El orden social viene conociendo igualmente de las cuestiones relativas a la inclusión de determinadas prestaciones entre las garantizadas por el Sistema Nacional de Salud. Así, por ejemplo, reclamaciones de derecho a técnicas de reproducción

asistida (STSJ Asturias de 27 de julio de 2012<sup>25</sup> y STSJ Asturias de 26 de abril de 2013<sup>26</sup>), de implantes dentarios necesarios para la colocación de una prótesis dentaria fija (STSJ Murcia de 3 de marzo de 2014<sup>27</sup>), de vehículos para discapacitados (STS 27 de marzo de 2001<sup>28</sup> y STS de 5 de abril de 2000<sup>29</sup>), de cirugía de cambio de sexo (STS de 29 mayo de 2007<sup>30</sup>, STSJ Cataluña de 18 de febrero de 2003<sup>31</sup> y STSJ Asturias de 1 de febrero de 2013<sup>32</sup>), de prótesis (STS de 24 de enero de 2012<sup>33</sup>, STS de 27 de diciembre de 1995<sup>34</sup>) y prestaciones complementarias, como el transporte (STS de 26 de septiembre de 2001<sup>35</sup>, STSJ Asturias de 16 de noviembre de 2012<sup>36</sup>).

Por lo que se refiere a la prestación farmacéutica, los órganos jurisdiccionales del orden social resuelven igualmente, sin cuestionamiento alguno de su competencia, las cuestiones planteadas en relación con el derecho a recibir determinados medicamentos de los Servicios Públicos de Salud; por ejemplo, STS de 17 de febrero de 2014<sup>37</sup>, STS 27 de febrero de 2007<sup>38</sup> y STSJ Madrid de 30 de junio de 2009<sup>39</sup>. No

---

<sup>25</sup> JUR 2012, 289481.

<sup>26</sup> AS 2013, 1737.

<sup>27</sup> Rec. nº 845/2013.

<sup>28</sup> RJ 2001, 4116.

<sup>29</sup> RJ 2000, 2616.

<sup>30</sup> RJ 2007, 6348.

<sup>31</sup> AS 2003, 1332.

<sup>32</sup> AS 2013, 244.

<sup>33</sup> RJ 2012, 2157.

<sup>34</sup> RJ 1995, 9877.

<sup>35</sup> RJ 2001, 8484.

<sup>36</sup> AS 2013, 94.

<sup>37</sup> RJ 2014, 1360.

<sup>38</sup> RJ 2007, 4169.

<sup>39</sup> AS 2009, 2663.



obstante, también puede encontrarse alguna sentencia aislada que conoce de cuestiones relativas al derecho a dispensación de determinado producto farmacéutico a cargo del Sistema Público de Salud; así la STSJ-CA Galicia de 12 de abril de 2013<sup>40</sup>, resuelve (en procedimiento de tutela de derechos fundamentales) sobre inactividad del Servicio Gallego de Salud consistente en la no dispensación efectiva de medicamento para tratamiento de enfermedad rara; si bien en esta sentencia por el Servicio demandado no se opuso la incompetencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, parece que la misma debería haber sido apreciada de oficio, pues la cuestión trata claramente sobre el derecho a prestación farmacéutica y, por consiguiente, debería haber sido conocida por el orden social.

Cuando la necesidad de la asistencia sanitaria sea consecuencia de accidente de trabajo o enfermedad profesional, en el caso de que la prestación de dicha asistencia sanitaria corresponda a la Mutua con la que la empresa haya concertado la cobertura de las contingencias profesionales, las posibles reclamaciones de derecho a prestaciones contra dicha Mutua también son conocidas por el orden social, en cuanto que, en tal caso, interviene como entidad colaboradora de la Seguridad Social y dicha prestación, aunque prestada por la Mutua, también lo es como parte de la acción protectora de la Seguridad Social. En este caso, la asistencia sanitaria que dispensan las Mutuas a los trabajadores en ellas encuadrados es una prestación de la Seguridad Social claramente comprendida en el régimen público de la Seguridad Social<sup>41</sup>. Así, STS de 24 de septiembre de 2002<sup>42</sup>, sobre derecho a prestaciones recuperadoras, y STS de 11 abril de 2000<sup>43</sup>, sobre prestación ortoprotésica.

Cuando la asistencia sanitaria deriva de contingencias profesionales pueden igualmente suscitarse cuestiones en cuanto a la determinación de la entidad responsable de hacerse cargo de las mismas; en tales casos conoce pacíficamente el orden social.

---

<sup>40</sup> Rec. nº 4512/2012.

<sup>41</sup> DE LA PUEBLA PINILLA, A., *La relación prestacional del trabajador accidentado con la Mutua*, en “Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, MERCADER UGUINA, J.R. (coord.), La Ley, 2007, pag. 347.

<sup>42</sup> RJ 2003, 3416.

<sup>43</sup> RJ 2000, 2767.

Así, por ejemplo, STS de 10 marzo de 2009<sup>44</sup> y STS de 24 septiembre de 2002<sup>45</sup>. Ahora bien, se ha planteado en algún caso si la controversia versa propiamente sobre el alcance del derecho a la asistencia sanitaria o trata más bien sobre gestión recaudatoria; se trata de los supuestos en los que la TGSS ha procedido a cargar a la Mutua el importe de la asistencia sanitaria que se considera que ésta debía asumir por tratarse de contingencia profesional. La STS de 5 junio 1998<sup>46</sup> resuelve sobre la pretensión deducida por la Mutua de Accidentes de Trabajo para que se declarara indebido el cargo del importe de la asistencia sanitaria prestada a un trabajador que había sido ingresado en un Hospital público, emitiéndose parte médico de baja por accidente de trabajo y habiendo cargado la TGSS a la Mutua Patronal demandante la factura del Servicio Público de Salud; la sentencia declara que la competencia en tal caso es del orden social, puesto que “de la Tesorería General de la Seguridad Social no ha emanado formalmente ningún acto de gestión recaudatoria, sino un simple cargo material, cuyo medio de actuación no consta, aunque probablemente se ha instrumentado como compensación institucional (artículo 89 de la Orden Ministerial 8 abril 1992). Por otra parte, hay que señalar que la pretensión deducida en la demanda no se dirige siquiera contra un acto tácito de gestión recaudatoria. En realidad, lo que se impugna en las presentes actuaciones no es el descuento practicado por la Tesorería, sino la imputación de la deuda realizada mediante la facturación cursada en su momento por el Servicio Gallego de Salud y es claro que no es éste un acto recaudatorio, sino un acto declarativo que imputa una responsabilidad en orden a una prestación. El eje del debate es además la existencia o no de un accidente de trabajo, es decir, una cuestión directamente vinculada a la acción protectora, aunque aquí se plantee desde la perspectiva de la atribución de responsabilidad entre una gestora y una entidad colaboradora”.

Esta última doctrina es aplicada por la doctrina judicial, entre otras STSJ Galicia de 23 de abril de 2001<sup>47</sup>, que declara que la reclamación por la Mutua del reintegro de los cargos que la TGSS le hizo por prestaciones de asistencia sanitaria derivadas de

---

<sup>44</sup> RJ 2009, 1722.

<sup>45</sup> RJ 2003, 3416.

<sup>46</sup> RJ 1998, 5093.

<sup>47</sup> AS 2001, 741.

accidente de trabajo que debían ser cubiertas por dicha Mutua es materia de Seguridad Social y no gestión recaudatoria “por cuanto que la Mutua Gallega presentó demanda solicitando el reintegro del importe de las prótesis cargadas a la Mutua y la demanda versa sobre las distintas entidades responsables en el abono del importe de las prótesis puestas a disposición del lesionado, beneficiario de la Seguridad Social, por lo que el orden jurisdiccional social es el competente y al que le corresponde el conocimiento del asunto en virtud de lo dispuesto en el artículo 2.b) de la Ley de Procedimiento Laboral, sin ser de aplicación al caso lo dispuesto en el artículo 3.b) de la Ley de Procedimiento Laboral. Por lo tanto es evidente que estamos ante una pretensión que se ha promovido dentro de la rama social del derecho, conforme al artículo 1 en relación con el artículo 2.b) de la Ley de Procedimiento Laboral, al tratarse de un asunto de Seguridad Social, cual es la prestación de asistencia sanitaria”; con todo, la doctrina judicial no es unánime, también alguna sentencia declara la incompetencia del orden social en favor del orden contencioso-administrativo (STSJ Canarias (Tenerife) de 7 febrero de 1997<sup>48</sup>). En el mismo sentido de atribución al orden social, más recientemente, STSJ Galicia de 14 de abril de 2014<sup>49</sup>, sobre demanda de reintegro de gastos de asistencia sanitaria formulada por la Mutua contra el Servicio Público de Salud solicitando la anulación de la liquidación practicada por dicho Servicio a la Mutua mediante factura, que afirma la competencia del orden social frente al contencioso-administrativo, toda vez que “Para resolver la cuestión planteada ha de tenerse en consideración que los servicios de salud de las Comunidades autónomas con la gestión sanitaria transferida (como es en el caso de Galicia el SERGAS) tienen la obligación de reclamar a los terceros obligados los abonos de las prestaciones sanitarias que faciliten directamente a las personas necesitadas de ellas, no solamente en el supuesto de que la lesión esté cubierta por un seguro obligatorio -como es el caso del previsto para el tráfico y seguridad vial-, sino también en el caso de accidentes de trabajo o en el supuesto de funcionarios cubiertos por regímenes especiales mutualistas y ello por aplicación de lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de Sanidad en el punto 1.1 de la disposición adicional vigésima segunda del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por Real decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio , y en el art. 2.7 en relación con el Anexo IX del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre,

---

<sup>48</sup> AS 1997, 646.

<sup>49</sup> JUR 2014, 208165.

por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización. Este es el origen de la factura girada, pues la remisión de esta factura a la Mutua, en la que se hace figurar como deudora de la cantidad, es un acto constitutivo de una reclamación. Sin embargo ello no quiere decir que cualquier cuestión relacionada con tales reclamaciones tengan que corresponder a la jurisdicción contencioso- administrativa debiendo acudir al caso concreto de autos para determinar cuál es la cuestión realmente discutida entre las partes , y que en el caso que nos ocupa, es como señala la parte recurrente si la asistencia sanitaria del Sr. XXX, en el Hospital de Burela, fue debida o no a un accidente de trabajo, siendo de esa calificación de accidente de trabajo de donde se derivará la obligación de pago de la Mutua, y la declaración de si estamos ante un accidente o no de trabajo es competencia, tal como establece el art. 9.5 LOPJ en relación con el art. 2.b) LPL, vigente al momento de interponerse la demanda rectora de las presentes actuaciones, y al tratarse de una cuestión relativa a la Seguridad Social, de la jurisdicción laboral. [...]

“...en realidad, lo que se impugna en las presentes actuaciones no es el descuento practicado por la Tesorería, sino la imputación de la deuda realizada mediante la facturación cursada en su momento por el Servicio Gallego de Salud y es claro que no es éste un acto recaudatorio, sino un acto declarativo que imputa una responsabilidad en orden a una prestación. El eje del debate es además la existencia o no de un accidente de trabajo, es decir, una cuestión directamente vinculada a la acción protectora...”. Doctrina ésta que es plenamente aplicable al supuesto aquí contemplado, en el cual el SERGAS reclama a la Mutua demandante el abono de los gastos sanitarios por la asistencia sanitaria dispensada a un trabajador, supuestamente tras sufrir un accidente de trabajo, invocando que la responsabilidad de prestar dicha asistencia recaía en la referida Mutua reclamante, por lo tanto, se trata claramente de un caso de reintegro de gastos médicos derivados de la asistencia sanitaria prestada a un trabajador que tenía cubiertas las contingencias profesionales con la Mutua demandante, por ello la competencia de la jurisdicción social para conocer de dicha pretensión, no ofrece ninguna duda, siendo evidente que no se trata de un acto recaudatorio, sino de un acto declarativo que imputa una responsabilidad en orden a una prestación, tal como declara la doctrina jurisprudencial”. Si bien todas estas resoluciones citadas aplicaban la LPL/1995, sus razonamientos siguen manteniéndose vigentes con la LRJS, en cuanto que su fundamento se basa en que la determinación de la responsabilidad en la asunción de los costes de la asistencia sanitaria constituye una cuestión relativa a la acción

protectora de la Seguridad Social. En todo caso, alguna sentencia de los órganos jurisdiccionales del orden contencioso-administrativo también resuelve, sin cuestionarse la competencia, de cuestiones semejantes a las resueltas por el orden social; así, STSJ-CA Galicia de 12 julio de 2002<sup>50</sup>.

Con independencia de lo anterior, el orden social conoce, respecto de la asistencia sanitaria, de las mismas cuestiones que se suscitan en relación con las restantes prestaciones de Seguridad Social; así, en relación con la exigencia de responsabilidad empresarial (STS de 1 de febrero de 2000<sup>51</sup>, STSJ Galicia de 14 de junio de 2010<sup>52</sup>), o con la obligación de reintegro por la TGSS a la Mutua responsable de la cobertura de las prestaciones derivadas de contingencias profesionales, del porcentaje del coste de las prestaciones correspondiente al reaseguro obligatorio regulado en el art. 201.2 de la LGSS (SSTS de 6 febrero de 2003<sup>53</sup> y 21 de noviembre de 2001<sup>54</sup>).

## 2.3 REINTEGRO DE GASTOS POR LA UTILIZACIÓN DE SERVICIOS AJENOS

### A) PROBLEMÁTICA GENERAL

Los supuestos de reintegro de gastos sanitarios<sup>55</sup> presentan una especial problemática en relación con la cuestión relativa al orden jurisdiccional competente para

---

<sup>50</sup> JUR 2003, 16948.

<sup>51</sup> RJ 2000, 1436.

<sup>52</sup> AS 2010, 1756.

<sup>53</sup> RJ 2003, 3046.

<sup>54</sup> RJ 2002, 362.

<sup>55</sup> Se hace referencia, como se indica en el epígrafe, a los supuestos de reintegro de gastos por utilización de servicios ajenos a los del sistema público de salud, no a aquéllos en los que el reintegro de gastos constituye el régimen normal de dispensación de determinadas prestaciones, como las ortoprotésicas en algunos casos, por ejemplo, en los que el beneficiario adquiere el elemento de que se trate y posteriormente se le reembolsa parte del coste del mismo; Anexo VI del RD 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización.

conocer de los mismos. Para su análisis resulta necesario exponer someramente el régimen jurídico regulador de esta materia.

El mecanismo del reintegro de gastos, y la numerosa litigiosidad que suscita, tiene su origen en que, como regla general, en el sistema español de Seguridad Social no existe el derecho de opción libre del beneficiario entre la medicina pública y la privada<sup>56</sup>; de este modo, el beneficiario de la asistencia sanitaria pública debe recibir ésta a través de las instituciones públicas correspondientes y si el titular del derecho acude a servicios sanitarios ajenos al sistema, debe asumir su coste, pudiendo reintegrarse el abono efectuado sólo en los casos excepcionales recogidos en la normativa de aplicación<sup>57</sup>.

Conforme al, todavía vigente, art. 102.3 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 1974<sup>58</sup>, las Entidades que prestan asistencia sanitaria no abonarán los gastos que se ocasionen cuando el beneficiario utilice servicios médicos distintos de los que le hayan sido asignados, a no ser en los casos que reglamentariamente se determinen. En parecidos términos se pronuncia el art. 17 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. En cuanto a la normativa reglamentaria, el Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre, sobre prestaciones de asistencia sanitaria, preveía el reintegro de gastos por asistencia prestada por servicios ajenos en los casos de denegación injustificada de la asistencia sanitaria debida y cuando la utilización de los servicios ajenos se hubiera debido por necesidad de asistencia urgente de carácter vital (art. 18). Posteriormente, el RD 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, preveía la posibilidad de reembolso de los gastos únicamente en caso de necesidad de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital y una vez comprobado que no se pudieron utilizar oportunamente los servicios públicos (art. 5.1). En los mismos términos se pronuncia el vigente RD 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud (art. 4.3).

---

<sup>56</sup> BLASCO LAHOZ, J. F., *El reintegro de gastos médicos: un concepto elaborado por los órganos jurisdiccionales*, Revista Doctrinal Aranzadi Social, nº 11/2004, pag. 1 del documento digital.

<sup>57</sup> AZAGRA SOLANO, M., *El reintegro de gastos sanitarios: cómo, cuándo y por qué*, Revista Aranzadi Doctrinal, nº 9/2011, pag. 2 del documento digital.

<sup>58</sup> Texto refundido aprobado por Decreto 2064/1974, de 30 de mayo.

Junto a estos supuestos reglamentarios, la jurisprudencia configuró otro supuesto de reintegro, consistente en el error de diagnóstico, considerándose que existía la obligación de reintegro no sólo en la desatención y la urgencia vital sino también cuando por la inasistencia o el error se ponía en peligro la curación definitiva del paciente<sup>59</sup>.

Por lo que se refiere a la competencia jurisdiccional para conocer de los litigios en materia de reintegro de gastos sanitarios, ésta vino siendo ejercida, sin cuestión, por el orden social, en todos los supuestos, considerando el TS que todos estos asuntos estaban comprendidos entre los pleitos sobre prestaciones de la Seguridad Social. Como afirma la STS de 7 julio 1995<sup>60</sup>, sobre el carácter recurrible en suplicación de las sentencias recaídas en los pleitos sobre reintegro de gastos, “La asistencia sanitaria es la primera prestación enumerada dentro de la acción protectora de la Seguridad Social, artículo 20 letra a) de la Ley de Seguridad Social, el reintegro de gastos por asistencia sanitaria está encuadrado, artículo 102, dentro de las disposiciones Generales que regulan esta prestación, y su regulación reglamentaria se realiza en el artículo 18 del Decreto 2766/1967, de 16 noviembre, sobre prestaciones de asistencia sanitaria. La colocación de las normas de la Seguridad Social de la acción de reintegro de gastos médicos abona su consideración de prestación, y esta consideración se confirma atendiendo a su intrínseca naturaleza, pues es ciertamente una reclamación de cantidad, pero esta cantidad no es sino el valor de la prestación de la asistencia sanitaria que el beneficiario o sus familiares han decidido recibir por servicios ajenos a la Seguridad Social, bien porque ésta se la denegó indebidamente, bien porque razones de urgencia vital obligaron a prescindir de los servicios asignados por la Entidad Gestora. El derecho a este reintegro presupone el derecho a la prestación, y por consiguiente si es declarado el derecho al mismo, implica el reconocimiento a la prestación de asistencia sanitaria, y a su vez si no existe este derecho a la prestación el reintegro debe ser

---

<sup>59</sup> Sobre el origen de este supuesto y su vigencia, la STS de 8 de noviembre de 1999 (RJ 1999, 9416), aunque declara, por falta de contradicción, la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina, contiene una ilustrativa exposición al respecto.

<sup>60</sup> RJ 1995, 5913; la cita del art. 20 de la LGSS/1974 se corresponde con el actual art. 38 de la LGSS. Esta sentencia es seguida por otras posteriores (STS de 20 marzo de 2001 [RJ 2001, 3397] y STS de 30 junio 2004 [RJ 2004, 6936], entre otras).

denegado. Es pues, clara la vinculación intrínseca de reintegro y prestación, en su consecuencia debe concluirse que el proceso de reintegro de gastos por asistencia sanitaria es un proceso que versa necesariamente de modo indirecto, pero necesario, sobre el reconocimiento o denegación del derecho a una prestación de la Seguridad Social”. Pero a partir de la STS de 25 noviembre de 2003<sup>61</sup> la situación cambia, planteándose desde ese momento una dualidad jurisdiccional entre el orden social y el contencioso-administrativo.

Si bien la referida es una sentencia de inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina, en ella se contienen razonamientos decisivos para determinar el régimen de atribución competencial de los litigios sobre reintegro de gastos sanitarios. La sentencia parte de que la LJCA, en su art. 2.e), atribuye al orden contencioso-administrativo el conocimiento de los litigios sobre *“La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquéllas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social”*, y afirma que *“Este precepto legal ha introducido una importante novedad en la delimitación competencial entre el orden social y el orden Contencioso-Administrativo en la materia de reintegro de gastos sanitarios por asistencia sanitaria fuera del Sistema Nacional de Salud. Los litigios suscitados en el supuesto de necesidad médica urgente de carácter vital, cualquiera que sea su causa, siguen estando atribuidos a la jurisdicción social, en virtud del art. 2.b. de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL), en cuanto constituyen un supuesto excepcional de extensión o expansión del derecho a la asistencia o protección sanitaria de los asegurados, sobre cuyo alcance debe decidir el orden social de la jurisdicción. Corresponde, en cambio, al orden Contencioso-Administrativo, en virtud del art. 2.e. de la LJCA, el conocimiento de los litigios de reintegro o reembolso de gastos sanitarios de medicina privada cuyo título no sea el derecho a la asistencia sanitaria en una urgencia vital en el sentido estricto de la expresión, sino la compensación o indemnización por funcionamiento anormal del servicio público sanitario. La aplicación de esta doctrina a nuestro caso conduce sin duda a considerar que, en principio, la reclamación del reintegro de gastos sanitarios por error de diagnóstico solicitado en la sentencia recurrida debió haber sido planteada ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa”*.

---

<sup>61</sup> RJ 2003, 9114.



En función de ello declara que la doctrina de la Sala que afirma su competencia para los supuestos de error de diagnóstico debe ser abandonada, y consecuentemente, afirma, en el caso planteado, la inexistencia de contradicción entre las sentencias comparadas, toda vez que en un caso los hechos tuvieron lugar antes de la entrada en vigor de la LRJCA y, en el otro, con posterioridad.

El apartado g) del art. 3 de la LRJS no ha dejado sin efecto esta doctrina jurisprudencial, porque se limita a excluir la competencia social en los pleitos de responsabilidad patrimonial de las entidades públicas por los daños causados por la asistencia sanitaria; ello supone que la denegación de asistencia sanitaria en sentido estricto, regulada por el art. 4.3 del RD 1030/2006 parece que sigue siendo competencia del orden social<sup>62</sup>.

El criterio adoptado por la referida STS de 25 de noviembre de 2003 ha sido seguido por numerosas sentencias de TSJ que, cuando se trata de reclamaciones de reintegro de gastos derivados de error de diagnóstico, declaran que la competencia corresponde al orden contencioso-administrativo (SSTSJ Andalucía, Granada, de 13 de diciembre de 2006<sup>63</sup> y de 29 de octubre de 2008<sup>64</sup>, STSJ Aragón de 27 de septiembre de 2006<sup>65</sup>, entre otras). Asimismo, algunas sentencias afirman directamente que el orden social queda, en materia de reintegro de gastos, únicamente para supuestos de urgencia vital en sentido estricto, resultando competente, en el resto de supuestos, el orden contencioso-administrativo; así, la STS Andalucía, Granada, de 27 de septiembre de 2012<sup>66</sup> afirma que .“Ha de insistirse pues que en materia de reintegro de gastos médicos, a la luz de la moderna LJCA y de las resoluciones del Alto Tribunal que la interpretan, es la Jurisdicción Contencioso Administrativa la llamada a resolver el conflicto al quedar a la Jurisdicción Social, como competencia residual, solo aquella "urgencia

---

<sup>62</sup> MOLINS GARCÍA-ATANCE, J., *Las novedades competenciales de la ley reguladora de la jurisdicción social*, Aranzadi Social nº 10/2012, pag. 11 del documento digital.

<sup>63</sup> JUR 2007, 180512.

<sup>64</sup> AS 2009, 184.

<sup>65</sup> AS 2007, 791.

<sup>66</sup> JUR 2013, 98752. En el mismo sentido, TSJ Galicia de 16 julio de 2012 (AS 2012, 2839).

vital" en sentido estricto como se desprendía del Art. 2. b de la L.P.L. si otorgaba su conocimiento a éste Orden Jurisdiccional. Fuera de aquella "urgencia vital en sentido estricto" todo se reconduce a decisiones administrativas, o que afectan al servicio público sanitario, y ello elimina el campo de actuación de esta Jurisdicción. Por lo que antecede, dejando imprejuizado el fondo del proceso, ésta Jurisdicción ha de declararse incompetente para conocer del proceso al que éste recurso se refiere coincidiendo, ésta decisión, con el informe del Ministerio Fiscal". Con todo, algunas sentencias siguen conociendo de reclamaciones sobre reintegro de gastos por error de diagnóstico sin cuestionar la competencia del orden social (STSJ de de 2 julio de 2008<sup>67</sup>, SSTSJ Canarias, Las Palmas, de 31 de marzo de 2011<sup>68</sup> y de 6 marzo de 2013<sup>69</sup>).

Ello no obstante, como se ha puesto de manifiesto, la cuestión esta lejos de ser resuelta en el sentido propuesto por el TS, y hoy la práctica totalidad de las reclamaciones sobre reintegro de gastos médicos por error de diagnóstico son resueltas por la jurisdicción social, porque se ha instaurado un criterio interpretativo que integra la antigua causa de denegación de asistencia en el supuesto de urgencia vital, realizando los Juzgados y Tribunales del orden social una amplia interpretación de la normativa aplicable, amparando bajo su texto los dos supuestos contemplados en la normativa precedente de urgencia vital y denegación de asistencia <sup>70</sup>; era esta, por otro lado, una interpretación que la doctrina<sup>71</sup> ya había anticipado al comentar la supresión de la denegación de asistencia como supuesto habilitador del reintegro operada por el RD 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, que, como se indicó anteriormente, preveía la posibilidad de reembolso de los gastos únicamente en caso de necesidad de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital y una vez comprobado que no se pudieron utilizar oportunamente los servicios públicos (art. 5.1).

---

<sup>67</sup> AS 2008, 2085.

<sup>68</sup> AS 2011, 1837.

<sup>69</sup> AS 2013, 2722.

<sup>70</sup> SÁEZ LARA, C., *Reintegro de gastos por asistencia sanitaria privada y asistencia sanitaria pública*, Revista Española de Derecho del Trabajo, nº 150, 2011, pag. 10 del documento digital.

<sup>71</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V., y LUJÁN ALCARAZ, J., *Reintegro de gastos médicos por diagnóstico desfavorable erróneo*, Revista Doctrinal Aranzadi Social, Pamplona, tomo I, paraf. 4, 1996, pag. 3 del documento digital.

La expuesta dualidad jurisdiccional, en función de si se trata o no de urgencia de carácter vital, no obstante, no deja de plantear problemas prácticos, puesto que la atribución competencial se hace depender de una circunstancia valorativa cual es la existencia de urgencia vital, que exige al demandante una labor previa de calificación que puede ser objeto de distinta apreciación por el órgano jurisdiccional, ya que no se trata simplemente de que en la demanda se afirme la existencia de urgencia vital, sino de que se estime su concurrencia. Y el concepto de urgencia vital puede ser objeto de diversas interpretaciones, habiendo sido entendido por el TS en el sentido de que la urgencia vital no se refiere únicamente al peligro de muerte inminente sino que también debe incluirse en ella la pérdida de funcionalidad de órganos de suma importancia para el desenvolvimiento de la persona (SSTS de 20 de octubre de 2003<sup>72</sup> y 4 de julio de 2007<sup>73</sup>, sobre cuestiones relacionadas con la pérdida de visión); esta última sentencia también afirma que se presenta de todo razonable asimilar a los supuestos de urgencia vital “aquellos otros en los que -mediando la referida urgencia, entendida en los términos amplios que se han precisado- la imposibilidad de atención por la Medicina oficial venga determinada por la existencia de saturación de beneficiarios necesitados de las concretas prestaciones sanitarias [las llamadas «listas de espera»], obstativa de la prestación de los servicios médicos al interesado «en un plazo justificable desde el punto de vista médico», «habida cuenta de su estado de salud en ese momento y de la evolución probable de la enfermedad»”. Por otro lado, además, el error de diagnóstico puede producirse también en circunstancias de urgencia vital<sup>74</sup>.

Por otro lado, cabría plantearse cuál debería ser el tratamiento procesal más correcto en aquellos procedimientos en los que se plantea la reclamación ante el orden social y no se aprecia la existencia de urgencia vital. Si no se da el elemento que permite estimar la reclamación, que es el de la existencia de urgencia vital, surge de duda de si lo procedente es desestimar la demanda o si, al no concurrir el hecho que determina la competencia del orden social (que es, precisamente, la existencia de urgencia vital),

---

<sup>72</sup> RJ 2004, 502.

<sup>73</sup> RJ 2008, 694.

<sup>74</sup> Como en la anteriormente citada STSJ Canarias, Las Palmas, de 31 de marzo de 2011 (AS 2011, 1837).

procedería la apreciación de oficio de la falta de competencia por razón de la materia para conocer de la cuestión planteada, conforme a lo previsto en el art. 5 de la LRJS.

De todo ello resulta una notable imprecisión sobre cuándo debe acudir al orden social o al contencioso-administrativo, lo que resulta contrario a la seguridad jurídica y, además, puede dar lugar a supuestos de peregrinaje jurisdiccional. Estas razones justifican la formulación de algún criterio definido que permitiera delimitar con claridad los supuestos objeto de conocimiento por cada orden jurisdiccional.

Por parte de la doctrina se han diferenciado los supuestos de urgencia vital propiamente dicha de aquéllos en los que la urgencia vital va unida a un déficit de la asistencia pública; en los primeros la situación de urgencia vital determina la imposibilidad o mayor dificultad de acudir a los servicios médicos públicos, lo que excusa de acudir a los servicios médicos correspondientes y permite acudir a la asistencia privada, mientras que, en los segundos, cuando la deficiente asistencia pública conduce al paciente a la asistencia privada, el supuesto es distinto, pues el gasto es imputable a la Administración sanitaria que, por su acción y omisión, ha sido la causante del mismo, como de cualquier otro daño sufrido por el paciente, por lo que el mismo resulta totalmente extraño a la configuración jurídica del reintegro como prestación de asistencia sanitaria o de Seguridad Social, como una excepción a la regla general de prestación de la asistencia sanitaria a través de los centros públicos o concertados<sup>75</sup>. Y, en estos segundos supuestos, se sostiene que el *quantum* que se recibe como reintegro es el importe de una indemnización por daños y perjuicios que debe sustanciarse necesariamente a través del procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración y ante la jurisdicción contencioso-administrativa, por lo que es preciso un cambio por parte de los tribunales del orden social que deben abstenerse de conocer aquellos casos en los que se solicita el reintegro de unas gastos por unos servicios médicos privados a los que se acude desde una previa intervención por parte del servicio sanitario público<sup>76</sup>. Esta solución conllevaría restringir el conocimiento del orden social en materia de reintegro a los estrictos casos en los que se acude a los

---

<sup>75</sup> SÁEZ LARA, C., *Reintegro de gastos ...*, op. cit., pags. 32-33 del documento digital.

<sup>76</sup> SÁEZ LARA, C., *Reintegro de gastos ...*, op. cit., pags. 33 del documento digital.

medios privados por imposibilidad o extremada dificultad de recurrir a los del servicio público de salud.

Desde mi punto de vista, la interpretación apuntada resulta conforme con la definición legal de los supuestos que dan derecho al reembolso, que son “los casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, que hayan sido atendidos fuera del Sistema Nacional de Salud” (art. 4.3 del RD 1030/2006) por imposibilidad de acudir a dicho Sistema, los cuales, efectivamente, deben diferenciarse de aquéllos otros que, por haber existido una actuación previa del Sistema Nacional de Salud, pueden, en última instancia, ser consideradas situaciones de defectuoso funcionamiento de dicho Sistema que justifican la responsabilidad de la Administración asumiendo el reintegro de los gastos en que se ha incurrido por acudir a servicios ajenos. Por tanto, desde el momento en el que el interesado hubiera entrado en contacto –o, no existiendo obstáculo alguno, no lo hubiera hecho– con el Sistema Nacional de Salud a efectos de recibir asistencia sanitaria por determinado proceso o patología, cualquier reclamación de reintegro de gastos relacionada con dicha asistencia debería ser conocida por el orden contencioso-administrativo, por derivarse de un supuesto defectuoso funcionamiento del Sistema Nacional de Salud. Por el contrario, cuando, por la urgencia vital, no hubiera habido posibilidad de acceder al Sistema Nacional de Salud, la reclamación sería conocida por el orden social; en el caso de no apreciarse la existencia de esa situación de urgencia vital, la respuesta sería la desestimación de la pretensión, pero si lo que se apreciara fuera que no había habido imposibilidad de acudir al Sistema Público de Salud, entonces parece que debería declararse la falta de competencia del orden social.

Con todo, este criterio tampoco permitiría evitar todos los posibles conflictos entre el orden social y el contencioso-administrativo, por lo que, *de lege ferenda* y por razones de seguridad jurídica (art. 9.3 de la CE), cabría remitir todas las reclamaciones sobre reintegro de gastos por utilización de servicios ajenos a un único orden jurisdiccional, el cual, en mi opinión debería ser el contencioso-administrativo, atendiendo a que, pareciendo que en la actualidad la competencia del orden social se encuentra limitada a los supuestos de urgencia vital, los mismos podrían ser absorbidos por la competencia más general del orden contencioso sobre los supuestos de denegación injustificada de asistencia.

## B) ASISTENCIA SANITARIA RECIBIDA EN EL EXTRANJERO

Tratándose de reclamaciones de reintegro de gastos por asistencia sanitaria recibida en el extranjero, deben diferenciarse distintos supuestos. Por un lado, los derivados de la aplicación de los Reglamentos comunitarios de coordinación de los sistemas de Seguridad Social<sup>77</sup>, los de asistencia sanitaria transfronteriza y los supuestos no comprendidos en los dos anteriores.

### *a) Reglamentos comunitarios de coordinación*

En el ámbito de la Unión Europea, los reglamentos de coordinación de los sistemas de Seguridad Social<sup>78</sup>, prevén la prestación de asistencia sanitaria a quienes residen, o se encuentran temporalmente (estancia), en un Estado miembro distinto del Estado competente, así como el desplazamiento a un Estado miembro a efectos de recibir allí una prestación sanitaria<sup>79</sup> (arts. 17 y siguientes del Reglamento 883/2004); asimismo, se regulan supuestos en los que el beneficiario que, por algún motivo, ha tenido que sufragar el coste de la asistencia, puede solicitar el reembolso de los gastos efectuados.

Centrándonos en los supuestos de estancia temporal en un Estado miembro distinto del competente, tratándose de la asistencia no programada debe tenerse en cuenta que la asistencia sanitaria a recibir en un Estado miembro distinto del Estado competente no se limita a las situaciones de urgencia vital. Conforme al art. 19.1 del Reglamento 883/2004, *“la persona asegurada y los miembros de su familia que se hallen en un Estado miembro distinto del Estado miembro competente tendrán derecho a las prestaciones en especie necesarias, desde un punto de vista médico, durante su*

---

<sup>77</sup> Reglamento (CE) no 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social y Reglamento (CE) n° 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de septiembre de 2009 por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) n° 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social.

<sup>78</sup> Reglamento (CE) no 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social y Reglamento (CE) n° 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de septiembre de 2009 por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) n° 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social.

<sup>79</sup> En términos del Reglamento 987/2009 se denomina “tratamiento programado” (art. 26).

*estancia, tomando en consideración la naturaleza de las prestaciones y la duración prevista de la estancia*". En este supuesto, en principio, el mecanismo previsto en los Reglamentos de coordinación (art. 35 del Reglamento 883/2004) consiste en que tenga lugar un reembolso entre instituciones, de modo que el ciudadano de la Unión que recibe la atención sanitaria en otro Estado miembro no haya de anticipar su coste, previa acreditación documental, a través de la tarjeta sanitaria europea o documento equivalente de su vínculo con el sistema de Seguridad Social que garantiza la cobertura y posteriormente reclamar al Estado competente, sino que el Estado que presta la asistencia ha de justificar el gasto que la atención sanitaria ha supuesto, y reclamar posteriormente al Estado competente que asuma el coste<sup>80</sup>. Ello no obstante, si por cualquier causa el beneficiario ha tenido que hacerse cargo, total o parcialmente, del coste de la asistencia sanitaria, puede, conforme prevé el art. 29.B) del Reglamento 987/2009, solicitar el reembolso de dicho coste; dicho reembolso puede ser solicitado a la institución del lugar de estancia si su legislación permite el reembolso de dichos costes o, también, a la institución del lugar de residencia.

Pues bien, en el caso de solicitudes efectuadas en España de reembolso de gastos sanitarios satisfechos en otros Estados miembros como consecuencia de una asistencia sanitaria no programada, cabe plantearse cuál debe ser el orden jurisdiccional competente para conocer de una eventual impugnación de la resolución adoptada. En este supuesto el reembolso no deriva de una denegación de asistencia o una asistencia defectuosa, sino que es consecuencia de una prestación en especie efectuada por la institución del lugar de estancia a cuyo derecho se tiene en virtud de las normas de coordinación, de manera que, aunque haya sido prestada por una institución distinta de la competente, dicha prestación forma parte del contenido del derecho a la asistencia sanitaria del asegurado en España. Teniendo ello en cuenta, parece que el orden jurisdiccional competente para conocer de las posibles controversias que se susciten al respecto debe ser el orden social. El TS viene conociendo efectivamente, sin cuestionamiento de su competencia, de cuestiones relacionadas con reclamaciones de

---

<sup>80</sup> RODRÍGUEZ CARDO, I. A., *El reembolso de gastos sanitarios en el derecho de la Unión Europea: el peligro de fomentar el turismo sanitario*, en "Los Derechos Sociales como Instrumento de Emancipación", PRESNO LINERA, M. A. y SARLETT, I. W. (editores), Aranzadi, 2010, pag. 4 del documento digital.

reintegro de gastos sanitarios producidos en situaciones de estancia en otros Estados miembros (por ejemplo, SSTs de 4 de marzo de 2010<sup>81</sup> y 13 de julio de 2010<sup>82</sup>).

Por lo que se refiere a la asistencia programada, conforme al art. 20 del Reglamento 883/2004, salvo en los supuestos en que se prevea otra cosa en dicho Reglamento, la persona asegurada que se desplace a otro Estado miembro para recibir prestaciones en especie durante su estancia deberá solicitar la autorización de la institución competente, quien deberá conceder dicha autorización cuando el tratamiento de que se trate figure entre las prestaciones previstas por la legislación del Estado miembro en que resida el interesado y cuando, habida cuenta de su estado de salud en ese momento y de la evolución probable de la enfermedad, dicho tratamiento no pueda serle dispensado en un plazo justificable desde el punto de vista médico. En estos supuestos, siendo necesaria la autorización, su denegación, caso de impugnarse, parece que constituiría un supuesto de denegación de asistencia, por lo que tal impugnación, en línea con lo anteriormente expuesto, debería formularse ante el orden contencioso-administrativo. De este modo, cuando se trate de la asistencia sanitaria programada, cuando la autorización no se haya solicitado o, solicitada, haya sido denegada, parece que la competencia para conocer de la reclamación de reintegro de los gastos por la utilización de servicios sanitarios de otro Estado de la Unión Europea debería ser del orden contencioso-administrativo, al tratarse de un supuesto de denegación de asistencia.

#### *b) Asistencia sanitaria transfronteriza*

El RD 81/2014, de 7 de febrero, por el que se establecen normas para garantizar la asistencia sanitaria transfronteriza, incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2011/24/UE, relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza. Conforme al RD 81/2014 los pacientes podrán acudir a otro país de la UE para recibir asistencia sanitaria, que podrá ser prestada por servicios públicos o privados, adelantando los pacientes el pago, que les será reembolsado (con algunas excepciones) por la administración sanitaria competente (que

---

<sup>81</sup> RJ 2010, 2477.

<sup>82</sup> RJ 2010, 6815.



es, conforme al art. 3.6, la administración pública sanitaria que tenga a su cargo la prestación de asistencia sanitaria del asegurado y, en materia de financiación pública de medicamentos y productos sanitarios que se incluyan en la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud, el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad), exigiéndose, para algunos tratamientos, autorización previa<sup>83</sup>.

El art. 14 del RD 81/2014 regula el procedimiento de reembolso, señalando que el mismo será establecido por las autoridades competentes; efectuada la solicitud, *“el órgano competente realizará las comprobaciones oportunas para determinar el derecho al reembolso, el cumplimiento de las condiciones en que fue concedida la autorización previa en su caso, y el importe correspondiente, de acuerdo con las tarifas aplicables en cada caso”*, estableciéndose que *“Finalizada la instrucción del procedimiento, se dictará resolución motivada que se notificará al interesado, con expresión de las reclamaciones y recursos procedentes, de acuerdo con lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre”*, así como que *“Transcurrido el plazo sin que hubiera recaído resolución expresa, se podrá entender estimada la solicitud por silencio administrativo, en los términos previstos en el artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre”*.

El art. 16 del RD 81/2014, por su parte, se refiere a la autorización previa, estableciendo que el procedimiento para su obtención será establecido por las autoridades sanitarias competentes; finalizada la instrucción del procedimiento *“se dictará resolución motivada que se notificará al interesado, con expresión de las reclamaciones y recursos procedentes, de acuerdo con lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre”* y *“Transcurrido el plazo sin que hubiera recaído resolución expresa, se podrá entender estimada la solicitud por silencio administrativo, en los términos previstos en el artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre”*.

En relación con estos procedimientos de reembolso y de autorización, cabe plantearse cuál es el orden jurisdiccional competente para conocer de las controversias

---

<sup>83</sup> Cualquier tipo de atención sanitaria que implique que el paciente tenga que pernoctar en el hospital al menos una noche, así como determinadas técnicas, tecnologías o procedimientos incluidos en la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud seleccionadas en base a la exigencia del uso de procedimientos o equipos médicos sumamente especializados, a la necesidad de atención a pacientes con problemas complejos, o a su elevado coste económico (anexo II del RD 81/2014).

que surjan al respecto, teniendo en cuenta que el RD 81/2014 alude, en ambos casos, a un procedimiento administrativo tramitado conforme a la LRJPAC, debiéndose incluir en las resoluciones la correspondiente instrucción de *“las reclamaciones y recursos procedentes”*. El empleo de los términos “reclamaciones” y “recursos”, en comparación con lo dispuesto en el art. 89.3 de la LRJPAC, que se refiere únicamente a “recursos”<sup>84</sup>, parece sugerir que la norma está contemplando tanto recursos administrativos como reclamaciones previas a la vía jurisdiccional social y, por tanto, que cabría que, en algunos casos la impugnación se dirigiera al orden social y, en otros, al contencioso-administrativo. En todo caso, si el precepto no hubiera hecho referencia a las “reclamaciones” no por ello habría de entender vedada, de considerar que la reclamación se refiere a prestaciones de la Seguridad Social, la vía jurisdiccional social, toda vez que la propia LRJPAC en su disp. adic. 6ª remite, para la impugnación de los actos de Seguridad Social (y desempleo) a lo dispuesto en la LPL (hoy ha de entenderse la LRJS), lo cual remite a su vía previa, es decir a la reclamación previa en materia de Seguridad Social.

Tratándose de las solicitudes de reembolso, en mi opinión, para determinar el orden jurisdiccional competente, deberían ser de aplicación los criterios anteriormente expuestos en relación con el reintegro de gastos por utilización de servicios ajenos. Esto es, en los casos que puedan considerarse verdaderamente como de urgencia vital, en los que no haya existido posibilidad de acudir al Servicio Nacional de Salud, sería competente el orden social, mientras que, en los demás supuestos, lo sería el contencioso-administrativo.

En cuanto a las impugnaciones sobre las denegaciones de autorización para recibir asistencia sanitaria transfronteriza, al igual que se ha expuesto anteriormente sobre la asistencia sanitaria programada, teniendo en cuenta que, en tales casos, ha debido acudirse previamente a la institución sanitaria a fin de recabar la autorización, su denegación debería ser considerada como un supuesto de denegación de asistencia y,

---

<sup>84</sup> Conforme al art. 89.3 de la LRJCA, las resoluciones del procedimiento *“Expresarán, además, los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno”*.

por tanto, su impugnación debería plantearse, a mi juicio, ante el orden contencioso-administrativo, fuera cual fuera la causa de denegación de la autorización<sup>85</sup>.

*c) Reclamaciones de reintegro de gastos en otros supuestos de asistencia sanitaria en el extranjero*

Al margen de las situaciones que se han visto, a las que resulta de aplicación la regulación de la Unión Europea, cabe contemplar igualmente aquellas situaciones de urgencia vital que pueden presentarse encontrándose el asegurado en un estado extranjero no miembro de la Unión Europea. En relación con estos supuestos, el TS ha dejado claro que, tratándose de situación de urgencia vital, “es indiferente que la asistencia urgente se haya necesitado y producido en España o en el extranjero, pues es dable entender que la asistencia sanitaria está garantizada a todos los afiliados a la Seguridad Social cualquiera que sea el lugar donde se encuentren cuando se trate de supuestos que exijan una atención inmediata por existir peligro para la vida o la integridad física del beneficiario de conformidad con el entonces aplicable art. 18 del Decreto 2766/1967” (STS de 4 de abril de 2000<sup>86</sup>). Siendo ello así, en estos casos resultarán aplicables los mismos criterios expuestos en relación con las situaciones de urgencia vital ocurridas en España. Por consiguiente, en los casos que pudieran considerarse como de auténtica urgencia vital, en los términos anteriormente delimitados, en los que no se haya podido acudir al Servicio Nacional de Salud, sería competente el orden social, siéndolo el contencioso-administrativo en los restantes supuestos<sup>87</sup>.

---

<sup>85</sup> LASAOSA IRIGOYEN, E., en *Reclamación en vía judicial: jurisdicción competente y procedimiento*, en “Reembolso de gastos por asistencia sanitaria transfronteriza en la Unión Europea”, CARRASCOSA BERMEJO, D. (Dir.), Claves Prácticas Francis Lefebvre, 2014, pag. 180, entiende que, cuando la denegación de la autorización se base en una supuesta evaluación clínica defectuosa, el orden jurisdiccional competente se determinará en función del fundamento jurídico invocado por el actor.

<sup>86</sup> RJ 2000, 2615.

<sup>87</sup> Así lo apunta, aunque sin llegar a declarar la incompetencia del orden social por cuanto desestima la demanda de reclamación de reintegro en un supuesto de error de diagnóstico, la STSJ Madrid de 12 de febrero de 2010 (AS 2010, 1404).

## C) MUTUAS COLABORADORAS CON LA SEGURIDAD SOCIAL

Del mismo modo que cuando se trata del derecho directo a prestaciones, tratándose de contingencias profesionales la reclamación de reintegro de gastos puede ser dirigida igualmente contra la Mutua a la que pueda corresponder la cobertura de las mismas. Se plantea, en estos supuestos, la misma problemática expuesta en relación con el orden jurisdiccional competente para conocer de las reclamaciones de reintegro de gastos, desde el momento que, como se verá más adelante, tratándose de reclamaciones de responsabilidad por defectuosa asistencia sanitaria prestada por las Mutuas, se ha afirmado jurisprudencialmente la competencia del orden contencioso-administrativo, por lo que, en los casos en los que, de acuerdo con lo anteriormente expuesto, debería plantearse la reclamación de reintegro ante el orden contencioso-administrativo, por tratarse de defectuoso funcionamiento del Sistema Nacional de Salud, el mismo orden resultará competente cuando la asistencia sanitaria correspondiera a una Mutua<sup>88</sup>. Ello no obstante, diversas sentencias del orden social resuelven supuestos que, conforme al criterio expuesto, deberían haberlo sido por el orden contencioso-administrativo<sup>89</sup>.

### 2.4 COLABORACIÓN VOLUNTARIA

La prestación de asistencia sanitaria puede ser objeto, conforme al art. 77.1.a) de la LGSS, de colaboración voluntaria por las empresas, asumiendo éstas directamente el pago a su cargo (además de las prestaciones de incapacidad temporal), de las prestaciones de asistencia sanitaria y recuperación profesional derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional<sup>90</sup>. En tal caso las controversias que puedan surgir en cuanto a la extensión de la prestación de asistencia sanitaria constituyen también

---

<sup>88</sup> Como ejemplo de supuestos que parece que deberían haber sido remitidos al orden contencioso-administrativo, SSTSJ Cataluña de 21 de febrero de 2005 [AS 2005, 979] y 21 de enero de 2011 (AS 2011, 1011).

<sup>89</sup> Por ejemplo, STSJ Castilla-La Mancha de 9 de febrero de 2006 (AS 2006, 574), STSJ Madrid de 5 de octubre de 2006 (AS 2006, 3127) y STSJ Andalucía (Sevilla) de 29 de enero de 2009 (AS, 2009, 881).

<sup>90</sup> Anteriormente también estaba prevista la colaboración voluntaria en la gestión de la asistencia sanitaria y de la incapacidad temporal derivadas de enfermedad común y accidente no laboral (art. 77.1.a) de la LGSS), si bien esa posibilidad fue suprimida, con efectos desde el 1 de enero de 2009, por la disp. final tercera.Dos.a) de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2009. En relación con las cuestiones suscitadas sobre los acuerdos de colaboración los tribunales declaraban la incompetencia del orden social (STSJ Andalucía (Sevilla) de 11 de septiembre de 1997 [AS 1997, 5304]).

materia de prestaciones de Seguridad Social, ostentando la empresa colaboradora una situación similar a la de las MCSS, siendo conocidas por el orden social; como afirma la STSJ Castilla y León (Valladolid) de 28 de febrero de 2000<sup>91</sup> “Si bien la recurrente no es, conforme aduce, una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, no puede desconocerse que su colaboración voluntaria en la gestión de la Seguridad Social se encuentra regulada en el artículo 77 de la Ley General de la Seguridad Social”. Igualmente en las controversias sobre determinación de la entidad responsable, las cuales pueden concurrir con la propia reclamación sobre la prestación (STSJ Madrid de 26 de abril de 2004<sup>92</sup> y STSJ Castilla y León (Valladolid) de 28 de febrero de 2000<sup>93</sup>). Igualmente conoce el orden social de las controversias sobre reclamaciones por el servicio público de salud que prestó la asistencia sanitaria del importe de las prestaciones a la empresa colaboradora (STSJ Asturias de 21 de junio de 2002<sup>94</sup>).

En algún caso se ha planteado la duda sobre si, para resolver determinada cuestión relativa a la colaboración empresarial en la prestación de la asistencia sanitaria, resultaba competente el orden contencioso-administrativo o el social. La TS-CA de 18 septiembre de 2000<sup>95</sup> declara la incompetencia del orden contencioso-administrativo, por entender competente el social, para conocer de impugnación de resolución del INSALUD por la que se consideraba que correspondía a una empresa, como colaboradora en la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, asumir, con carácter general, determinadas prestaciones relativas a “prótesis quirúrgicas y ortopédicas y vehículos para sus trabajadores beneficiarios que los precisen”. La sentencia declara que “se trata de un acto genéricamente encuadrable dentro de lo prestacional, aunque matizado, como advierte la representación procesal de [la empresa], porque no se cuestiona la concesión o denegación de prestaciones de la Seguridad Social a los beneficiarios, sino de determinar el alcance de la colaboración voluntaria de las

---

<sup>91</sup> AS 2000, 1461.

<sup>92</sup> JUR 2004, 221636.

<sup>93</sup> AS 2000, 1461.

<sup>94</sup> JUR 2002, 194062.

<sup>95</sup> RJ 2000, 8182.

empresas en la asistencia sanitaria; esto es, de señalar la entidad que debe hacer frente al abono de las prestaciones especiales del artículo 108 LGSS, si el INSALUD o [la empresa]. Pero, aun así, tal especialidad no tiene virtualidad suficiente para excluir la cuestión de la competencia de la Jurisdicción social, que constituye el ámbito jurisdiccional natural de la materia de la Seguridad Social [art. 2 b) LPL], del que se excepciona la gestión recaudatoria, como manifestación específica de una potestad administrativa, y en la que no puede incardinarse la resolución impugnada”. A mi juicio, tal controversia tendría que tener el mismo tratamiento que las relativas a la autorización de la colaboración voluntaria, en cuanto que se trata de delimitar el contenido de dicha colaboración; en cualquier caso, parece que, bajo la LRJS, tal cuestión sería competencia del orden social, por tratarse de un acto administrativo dictado en el ejercicio de potestades y funciones en materia de Seguridad Social de carácter no prestacional (art. 2.s) LRJS).

### **3. CUESTIONES EXCLUIDAS**

#### **3.1 RESPONSABILIDAD POR DEFECTUOSA ATENCIÓN SANITARIA**

Conforme al art. 3.g) de la LRJS, no conocerán los órganos jurisdiccionales del orden social *“De las reclamaciones sobre responsabilidad patrimonial de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas, sean estatales o autonómicos, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria, y las correspondientes reclamaciones, aun cuando en la producción del daño concurran con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad”*.

Este precepto no incorpora ninguna innovación al ordenamiento jurídico, limitándose a recoger, en un único precepto, previsiones contenidas en el art. 2.e) de la LRJCA y en la disp. adic. 12ª de la LRJPAC.

El art. 2.e) de la LRJCA, en su redacción original, atribuyó al orden jurisdiccional contencioso-administrativo el conocimiento de las cuestiones que se suscitaran en relación con *“La responsabilidad patrimonial de las Administraciones*

*públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquéllas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social*". El art. 9.4 de la LOPJ también fue modificado (art. Único.1 de la LO 6/1998, de 13 de julio) a fin de darle una redacción acorde con las previsiones competenciales de la LRJCA, estableciendo que *"Conocerán, asimismo, de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive. Si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional"*.

Posteriormente, la disp. adic. 14ª de la LO 19/2003, de 23 de diciembre, de reforma de Ley Orgánica del Poder Judicial, dio al art. 2.e) de la LRJCA la redacción vigente, atribuyéndose al orden jurisdiccional contencioso-administrativo el conocimiento de las cuestiones en relación con *"La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquéllas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad"*. La LO 19/2003 (art. Único.1) modificó también el art. 9.4 de la LOPJ, de manera que su párrafo segundo encomienda a los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo el conocimiento *"de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive. Si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional. Igualmente conocerán de las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva"*, señalando su párrafo tercero que *"También será competente este orden jurisdiccional si las demandas de responsabilidad patrimonial se dirigen, además, contra las personas o entidades públicas o privadas indirectamente responsables de aquéllas"*<sup>96 97</sup>.

---

<sup>96</sup> Esta modificación de la LOPJ se dirige a la sola solución al problema de la intervención de las aseguradoras en los procesos por responsabilidad patrimonial de la Administración, con el fin de atribuir

En cuanto a la disp. adic. 12ª de LRJPAC, fue introducida por el art. 2.3 de la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y dispone que *“La responsabilidad de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de la Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria, y las correspondientes reclamaciones, seguirán la tramitación administrativa prevista en esta Ley, correspondiendo su revisión jurisdiccional al orden contencioso-administrativo en todo caso”*.

Los preceptos citados vinieron a solventar las constantes dudas que suscitaba la determinación del orden jurisdiccional competente para conocer de las reclamaciones, contra las Administraciones públicas sanitarias, de daños y perjuicios derivados de defectuosa asistencia sanitaria<sup>98</sup>, puesto que, anteriormente, tanto el orden civil<sup>99</sup>, como

---

el conocimiento exclusivo de estos procesos a los tribunales administrativos, GARBERÍ LLOBREGAT, J., *Una mala nueva para las compañías aseguradoras que cubran la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas: la última reforma del artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*, Actualidad Jurídica Aranzadi, nº 623, 2004, pag. 4 del documento digital.

<sup>97</sup> El art. 9.4 de la LOPJ fue modificado por el art. 2 de la LO 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial, dejando en el mismo un único párrafo (el anterior párrafo primero) y desapareciendo, por tanto, los párrafos segundo y tercero que se han transcrito; posteriormente, la disp. final 1ª de la LO 4/2011, de 11 de marzo, modificó dicho art. 2 de la LO 1/2010 en el sentido de aclarar que a lo que dicho precepto da nueva redacción es únicamente al párrafo primero del art. 9.4 de la LOPJ, manteniéndose, en consecuencia, sin verse afectados, los párrafos segundo y tercero.

<sup>98</sup> Sobre la cuestión interpretativa comentada véase DESDENTADO DAROCA, E., *La determinación del orden jurisdiccional competente para conocer de las reclamaciones de indemnización por daños causados en la prestación de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social*, Revista de Administración Pública, nº 136, 1995; BUENAGA CEBALLOS, O., *La defectuosa prestación de asistencia sanitaria de la Seguridad Social: ¿un supuesto de responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas?*, Diario La Ley, Sección Doctrina, 1998, Ref. D-152, tomo 3; CAMÓS VICTORIA, I., *La polémica determinación del orden jurisdiccional competente (social, contencioso-administrativo o civil) en los supuestos de indemnización de daños y perjuicios causados por o con ocasión de la prestación de asistencia sanitaria*, Revista Doctrinal Aranzadi Social vol. V, 1999; LÓPEZ CABALLERO, A., *La responsabilidad de las Administraciones públicas por una defectuosa asistencia sanitaria*, Revista Doctrinal Aranzadi Social paraf. nº 6317/2006, 2006.

<sup>99</sup> SSTs-Civ de 14 noviembre de 1992 (RJ 1992, 9199), 24 de junio de 1997 (RJ 1997, 5208), 9 de marzo de 1999 (RJ 1999, 1368).



el social<sup>100</sup>, como el contencioso-administrativo<sup>101</sup> se declaraban competentes para ello: la Sala de Conflictos, por su parte, afirmaba la competencia del orden contencioso-administrativo<sup>102</sup>. A la vista de tales preceptos, resulta hoy claro ya que el conocimiento de tales reclamaciones corresponde al orden contencioso-administrativo<sup>103</sup>, en cuanto que las mismas deben articularse como reclamaciones de responsabilidad patrimonial contra una Administración pública y, en su caso, impugnarse ante los órganos del orden contencioso-administrativo<sup>104</sup>; ello siempre que efectivamente se dirija alguna reclamación contra la Administración pública, pues si la acción se dirige exclusivamente contra la aseguradora, el TS-Civ<sup>105</sup> y la Sala de Conflictos<sup>106</sup> afirman la competencia del orden civil.

Si bien, como se ha dicho, el art. 2.e) de la LRJCA y la disp. adic. 12ª de la LRJPAC aclararon la cuestión, resultando pacífico ya que el conocimiento de tales reclamaciones corresponde al orden contencioso-administrativo, en cuanto que las mismas deben articularse como reclamaciones de responsabilidad patrimonial contra una Administración pública y, en su caso, impugnarse ante los órganos del orden contencioso-administrativo<sup>107</sup>, sin embargo la cuestión no ha estado tan clara cuando se

---

<sup>100</sup> SSTs de 10 julio 1995 (RJ 1995, 5488), 16 de octubre 1995 (RJ 1995, 7759), 22 de diciembre de 1997 (RJ 1998, 737).

<sup>101</sup> SSTs-CA de 9 marzo de 1998 [RJ 1998, 2656], 31 de marzo de 1998 (RJ 1998, 3300), 28 octubre de 1998 (RJ 1998, 8928).

<sup>102</sup> AATS-Conf, de 18 de diciembre de 1998 (RJ 1998, 7347), 29 de junio de 1998 (RJ 1999, 1581), 26 de junio de 1998 (RJ 1998, 7346).

<sup>103</sup> La STC 121/2011, que refiere que los casos más recientes de “mudanza” desde el ámbito tutelado por la jurisdicción social a los dominios del orden contencioso pertenecen al campo de la Seguridad Social, señala que constituye uno de ellos “las reclamaciones de daños por asistencia defectuosa prestada en el marco de la Seguridad Social, tratando así de poner fin al lamentable peregrinaje jurisdiccional que se venía produciendo por los tribunales del orden civil, de lo contencioso y de lo social” (FJ 6).

<sup>104</sup> SSTs-CA de 8 de febrero de 2001 (RJ 2001, 521), 18 mayo 2001 (RJ 2001, 4161), 16 de junio de 2001 (RJ 2001, 7985).

<sup>105</sup> SSTs-Civ de 11 de febrero de 2011 (RJ 2011, 938) y 15 de octubre de 2013 (RJ 2013, 6956).

<sup>106</sup> AATS-Conf de 22 de marzo de 2010 (JUR 2010, 112006) y 24 de septiembre de 2012 (JUR 2012, 356562).

<sup>107</sup> La STS de 19 de abril de 1999 (RJ 1999, 4528) declara que la unificación competencial en el orden contencioso-administrativo se produce para los hechos acaecidos con posterioridad al 14-12-1998 (que es la fecha de entrada en vigor de la LJCA).

trata de reclamación de daños y perjuicios por defectuosa asistencia sanitaria prestada por una Mutua. El TS declaró, bastante tempranamente, atendiendo al carácter de la asistencia sanitaria como prestación comprendida dentro del Sistema Nacional de Salud y a la responsabilidad última de la entidad gestora sobre la prestación de asistencia sanitaria derivada de contingencias profesionales, que “debe concluirse que las instituciones y centros sanitarios de las Mutuas comentadas, en los que éstas llevan a cabo las prestaciones de asistencia sanitaria de la Seguridad Social que les corresponde asumir, tienen la condición de entidades del Sistema Nacional de la Salud, y en consecuencia la exigencia de responsabilidad «por los daños y perjuicios causados por o con ocasión» de tal asistencia sanitaria se ha de regir por lo que ordena la Disposición Adicional duodécima de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, redactada conforme a la Ley 4/1999, de 13 de enero; lo que implica que la cuestión que se suscita en este litigio tiene que ser conocida y resuelta por los Tribunales del Orden Jurisdiccional contencioso-administrativo”<sup>108</sup>. Tal doctrina, sin embargo, distó de ser pacífica<sup>109</sup>, dando lugar a diversos pronunciamientos de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo que también confirmaron la competencia del orden contencioso-administrativo frente al social, basándose igualmente en el carácter de la Mutua como entidad colaboradora en una prestación integrada en el Sistema Nacional de Salud; en este sentido, el ATS-Conf de 24 octubre de 2005<sup>110</sup> afirmaba que “la reclamación formulada por la demandante se refiere a los daños y perjuicios causados con ocasión de la asistencia sanitaria prestada en el ámbito de la acción protectora de la Seguridad Social, en razón de accidente de trabajo, y por una entidad colaboradora de la Seguridad Social debidamente constituida

---

<sup>108</sup> STS de 29 de octubre de 2001 (RJ 2001, 10023).

<sup>109</sup> Parte de la doctrina se manifestaba a favor de la competencia, en estos supuestos, del orden social, atendiendo a que la disp. adic. 12ª de la LRJPAC “se refiere a las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, así como a «demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas», estando comprendidos dentro de éste «el conjunto de los servicios de salud de la Administración del Estado y de los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas en los términos establecidos en dicha ley» (art. 44.2 de la Ley General de Sanidad), lo que deja a salvo el carácter de las Mutuas como entidades colaboradoras en la gestión de la Seguridad Social”, SIGÜENZA LÓPEZ, J., *Orden jurisdiccional competente para conocer de las reclamaciones dirigidas contra Mutuas patronales por defectuosa asistencia sanitaria*, Revista Doctrinal Aranzadi Social paraf. nº 6316/2001, 2001.

<sup>110</sup> JUR 2005,266763; en el mismo sentido, AATS-Conf de 28 de febrero de 2007 (PROV 2007, 101318), de 29 junio de 2007 (RJ 2007, 5529) y, más recientemente, de 24 de junio de 2010 (JUR 2010, 265829), entre otros.

con arreglo a la Ley, que en tal condición gestiona una concreta prestación sanitaria a cargo de la Seguridad Social, por lo que ha de entenderse que el objeto del proceso queda comprendido en las previsiones de la disposición adicional duodécima de la Ley 30/92, de 26 de noviembre y, en consecuencia, su revisión jurisdiccional corresponde al orden Contencioso-Administrativo. No es obstáculo para ello el carácter privado de la Mutua como asociación de empresarios, pues lo que determina la atribución de la competencia jurisdiccional es la naturaleza de la prestación sanitaria como parte de los servicios integrados en el Sistema Nacional de Salud y por ello a cargo de los poderes públicos, aun cuando la gestión se realice a través de conciertos con entidades privadas, como expresamente se recoge en la citada Disposición Adicional, siendo de tener en cuenta que la entidad colaboradora queda sujeta a una relación más estrecha con la Seguridad Social a través del Ministerio de Trabajo, que tutela y dirige su actividad, y que se refleja en el aspecto patrimonial en cuanto los ingresos que las mutuas obtienen como consecuencia de las primas de accidentes de trabajo aportadas a las mismas por los empresarios a ellas asociados, así como los bienes muebles o inmuebles en que puedan invertirse dichos ingresos, forman parte del patrimonio de la Seguridad Social y están afectados al cumplimiento de los fines de ésta, que en definitiva y de manera mediata asume la responsabilidad, en virtud de esa relación de gestión, dirección y tutela plasmada legalmente y que se refleja en aspectos sustanciales de la actividad de la entidad colaboradora”. El TS-CA, por su parte, admite sin cuestión la competencia del orden contencioso-administrativo (STS-CA de 10 de diciembre de 2009<sup>111</sup> y de 22 de marzo de 2011<sup>112</sup>, entre otras).

El art. 3.g) de la LRJS, como se ha indicado, no ha añadido nada al régimen establecido por el art. 2.e) de la LRJCA y la disp. adic. 12ª de la LRJPAC. Sí que aclara la incorrección en que había incurrido la disp. adic. 12ª de la LRJPAC al referirse a Entidades gestoras y Servicios comunes “autonómicos”, indicando ahora que los que pueden tener ámbito autonómico son “las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas”. No obstante, también incurre en cierta incorrección al hablar de “reclamaciones sobre responsabilidad patrimonial” y de “las correspondientes reclamaciones”, expresión esta

---

<sup>111</sup> RJ 2010, 2183.

<sup>112</sup> RJ 2011, 2413.

última que, a diferencia de la disp. adic. 12ª de la LRJPAC, en este caso resulta reiterativa.

Debe hacerse notar que en la LPACAP<sup>113</sup> no se contiene ninguna previsión semejante a la contenida en la disp. adic. 12ª de la LRJPAC, por lo que debe analizarse si la desaparición de la misma puede tener alguna incidencia sobre el régimen jurídico que se ha expuesto. En principio parece que no, habida cuenta de que de lo dispuesto en el art. 3.g) de la LRJS y en el art. 2.e) de la LRJCA se desprende con claridad que las reclamaciones sobre responsabilidad patrimonial de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas, sean estatales o autonómicos, no son competencia del orden social, así como que el orden contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones sobre responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquéllas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social. Siendo ello así, parece que no deben plantearse dudas en cuanto a la competencia del orden contencioso-administrativo para conocer de las reclamaciones de responsabilidad por defectuosa asistencia sanitaria prestada por las Administraciones públicas sanitarias.

En otro orden de cosas, cabe señalar que quizás podría haberse aprovechado la LRJS para, más allá de limitarse a reproducir el régimen jurídico ya vigente, haber aclarado normativamente la cuestión de la competencia para conocer de las reclamaciones por defectuosa asistencia sanitaria de las Mutuas, incluyendo una atribución expresa de tales cuestiones al orden contencioso-administrativo. En relación con esta última cuestión, parece que lo anteriormente indicado sobre el orden jurisdiccional competente para conocer de las reclamaciones contra Mutuas por defectuosa asistencia sanitaria no debe verse afectado por lo dispuesto en el art. 68.4 de la LGSS, en la redacción dada por la Ley 35/2014, de 26 de diciembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el régimen jurídico de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales

---

<sup>113</sup> La LPACAP, conforme a su disp. derog. única 2.a) y disp. final 7ª, entrará en vigor el 2 de octubre de 2016 y deroga la LRJPAC.

de la Seguridad Social. Dicho precepto establece que *“Las reclamaciones que tengan por objeto prestaciones y servicios de la Seguridad Social objeto de la colaboración en su gestión o que tengan su fundamento en las mismas, incluidas las de carácter indemnizatorio, se sustanciarán ante el orden jurisdiccional social de conformidad con lo establecido en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social”*; la exposición de motivos de la Ley, por su parte, declara que *“La presente ley atribuye a la jurisdicción del orden social el conocimiento de las reclamaciones que tengan por objeto prestaciones de la Seguridad Social, incluidas las asistenciales, o se fundamenten en la gestión de las mismas, como son las de carácter indemnizatorio, con la finalidad de residenciar en el orden jurisdiccional especializado la materia e identificar a los titulares y legitimados, superando así las incertidumbres existentes”*. La cuestión que puede plantearse es la de qué ha de entenderse por reclamaciones “de carácter indemnizatorio” y, en concreto, si en dicha expresión quedan comprendidas las reclamaciones de responsabilidad por defectuosa prestación de asistencia sanitaria.

A mi juicio, como digo, parece que lo dispuesto en la norma no viene a alterar, en cuanto que se afirma que lo que se prevé en ella lo es “de conformidad” con lo establecido en la LRJS, el régimen competencial determinado por esta última, del cual forma parte, como ya se ha analizado, el art. 3.g), que excluye del orden social las reclamaciones sobre responsabilidad patrimonial. En mi opinión, el precepto se estaría refiriendo a los supuestos de reclamaciones de cantidades en las que lo que en el fondo se plantea es la determinación de la entidad responsable de una prestación; así, por ejemplo, reclamaciones sobre resarcimiento de costes derivados de la prestación de asistencia sanitaria en los que se discute si debe hacerse cargo de ellos el Sistema Público de Salud o la Mutua, atendiendo a que se trate o no de contingencia profesional, supuestos en los que, cuando ha existido una liquidación efectuada por el Servicio Público de Salud y se ha reclamado a la Mutua, se ha discutido en ocasiones sobre cuál debía ser el orden jurisdiccional competente por cuanto podía entenderse que la liquidación efectuada por el Servicio Público de Salud a la Mutua constituía un acto de gestión recaudatoria<sup>114</sup>. En todo caso, el nuevo precepto puede suscitar problemas interpretativos a la vista de que, como antes indiqué, el art. 3.g) de la LRJS no ha hecho

---

<sup>114</sup> Por ejemplo, los asuntos resueltos por STS de 5 junio 1998 (RJ 1998, 5093) y SSTSJ Galicia de 14 de abril de 2014 (JUR 2014, 208165) y 23 de abril de 2014 (JUR 2014, 209458).

una mención expresa sobre si el mismo es de aplicación a las reclamaciones por defectuosa asistencia sanitaria de las Mutuas.

### 3.2 CUESTIONES SOBRE AUTORIZACIÓN Y DESARROLLO DE LA COLABORACIÓN VOLUNTARIA

Tal como se expuso anteriormente, puede existir colaboración voluntaria por las empresas respecto de las prestaciones de asistencia sanitaria y recuperación profesional derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional (art. 77.1.a) de la LGSS). La posibilidad de dicha colaboración está supeditada a la autorización por parte del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, condicionada al cumplimiento de determinados requisitos<sup>115</sup> y su permanencia igualmente está subordinada al mantenimiento de tales requisitos; las controversias que puedan surgir en cuanto a dicho régimen de autorización y su permanencia eran conocidas por el orden contencioso-administrativo<sup>116</sup>. Tras la LRJS, sin embargo, parece que deberían ser conocidas por el orden social, si bien, al tratarse de actos administrativos dictados en el ejercicio de potestades y funciones en materia de Seguridad Social de carácter no prestacional (art. 2.s) LRJS), no lo serían por el proceso en materia de prestaciones de Seguridad Social, sino por el de impugnación de actos administrativos en materia de Seguridad Social excluidos los prestacionales<sup>117</sup>.

### 3.3 CONCIERTOS PARA LA PRESTACIÓN DE ASISTENCIA SANITARIA

Ya con anterioridad a la LPL, el TS, en diversas sentencias, había declarado la incompetencia del orden social para conocer de las cuestiones litigiosas surgidas entre los firmantes de los conciertos celebrados por la Administración sanitaria para la

---

<sup>115</sup> Orden de 25 de noviembre 1966 que regula la colaboración de las Empresas en la gestión del Régimen General de la Seguridad Social.

<sup>116</sup> Por ejemplo, STSJ-CA Madrid, de 20 de abril de 2006 (JUR 2006, 181930) y STSJ Andalucía (Sevilla) de 11 de septiembre de 1997 (AS 1997, 5304). La STS de 5 de diciembre de 2003 (RJ 2004, 1933) declara la incompetencia del orden social para conocer sobre la impugnación de resolución administrativa por la que, por solicitud de la empresa, se puso fin a la colaboración voluntaria.

<sup>117</sup> BLASCO PELLICER, A., *El nuevo proceso de impugnación ...*, op. cit., pag. 341.

prestación de la asistencia sanitaria<sup>118 119</sup>, habiéndose puesto de manifiesto la conexión de esa cuestión no con el aspecto prestacional de la Seguridad Social, sino más bien con su actividad contractual<sup>120</sup>, debiendo entenderse, en estos casos que la apreciación de la falta de competencia del orden social debe ser la misma cuando los conciertos han sido suscritos por la Administración sanitaria con otras Administraciones públicas como cuando lo son con entidades privadas; en este sentido, los órganos del orden contencioso-administrativo vienen conociendo, sin cuestionarse la competencia por razón de la materia, de controversias entre la Administración sanitaria y empresas privadas con las que han concertado la prestación de determinados servicios<sup>121</sup>.

### 3.4 RESPETO A LA AUTONOMÍA Y VOLUNTAD DEL PACIENTE

Si bien las cuestiones sobre el derecho a la prestación de la asistencia sanitaria, o a alguna prestación o tratamiento médico o farmacológico, son conocidas por el orden social, distinta es la situación cuando lo que se discute es la negativa del paciente que está siendo tratado en un centro sanitario integrado en el Sistema Nacional de Salud a recibir determinado tratamiento. Esta situación se contempla en el art. 21 de la Ley 41/2002, de 14 noviembre, de Autonomía del Paciente, que prescribe que, en caso de no aceptar el tratamiento prescrito, se propondrá al paciente o usuario la firma del alta voluntaria y si no la firmara, la dirección del centro sanitario, a propuesta del médico responsable, podrá disponer el alta forzosa en las condiciones reguladas por la Ley, si bien el hecho de no aceptar el tratamiento prescrito no dará lugar al alta forzosa cuando existan tratamientos alternativos, aunque tengan carácter paliativo, siempre que los preste el centro sanitario y el paciente acepte recibirlos; en el caso de que el paciente no acepte el alta, la dirección del centro, previa comprobación del informe clínico

---

<sup>118</sup> SSTs de 8 de junio de 1990 (RJ 1990, 5040), 19 de octubre de 1990 (RJ 1990, 7698) y 2 de enero de 1991 (RJ 1991, 42), que razonan que las cuestiones que se deriven de dicho concierto, al ser entre Administraciones Públicas, deben resolverse en el orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo, así como que no se trata de un pleito de Seguridad Social, pues la actora no es beneficiaria de la misma, trabajador ni Entidad Gestora, ni colaboradora, empresario, Mutua Patronal, o empresa aseguradora.

<sup>119</sup> Véase MERCADER UGUINA, J., *Delimitación de competencias entre el orden social y el contencioso-administrativo*, Tirant lo Blanch, 1996, pag. 115.

<sup>120</sup> STS de 19 de mayo de 1988 (RJ 1988, 4260).

<sup>121</sup> Por ejemplo, SSTs-CA de 19 de julio de 2006 (RJ 2006, 7288) y de 7 diciembre 2005 (RJ 2005, 9998).

correspondiente, oirá al paciente y, si persiste en su negativa, lo pondrá en conocimiento del juez para que confirme o revoque la decisión. Se trata de supuestos complejos, en los que están involucrados diversos derechos y que presentan especial problemática cuando se encuentran implicados menores de edad y son sus representantes legales quienes toman las decisiones que les afectan; a estos efectos, el art. 9.3.c) de la Ley 41/2002 regula las peculiaridades del consentimiento de los menores de edad<sup>122</sup>. Asimismo, en algunos casos se solicita autorización judicial para llevar a cabo el tratamiento prescrito.

En los supuestos en los que, ante la negativa del paciente a prestar consentimiento al tratamiento, se solicita autorización judicial para proceder a dicho tratamiento, el conflicto se plantea con carácter prevalente sobre el derecho a la vida y no sobre el contenido del derecho a la asistencia sanitaria, por lo que los conflictos que se susciten al respecto no entrarán dentro de la competencia del orden social<sup>123</sup>.

Mayores dificultades presentan los supuestos en los que pueda acordarse el alta forzosa como consecuencia de la negativa al tratamiento prescrito. La Ley 41/2002 establece (art. 21) que podrá tener lugar el alta forzosa y, si el paciente no la acepta, ponerlo en conocimiento del juez, a propuesta del médico responsable, para que confirme o revoque la decisión (no se indica a qué Juez hay que poner en conocimiento la negativa al alta forzosa). Pero también dispone que la no aceptación de dicho tratamiento prescrito no dará lugar al alta forzosa cuando existan tratamientos alternativos, aunque tengan carácter paliativo, siempre que los preste el centro sanitario y el paciente acepte recibirlos, debiendo quedar estas circunstancias debidamente documentadas. Resulta, por tanto, que la controversia puede plantearse sobre si efectivamente existe tratamiento alternativo, en cuyo caso lo que se está alegando, en última instancia, es el derecho a una concreta prestación comprendida en el derecho a la

---

<sup>122</sup> Véase, al respecto, Circular 1/2012 de la Fiscalía General del Estado, sobre el tratamiento sustantivo y procesal de los conflictos ante transfusiones de sangre y otras intervenciones médicas sobre menores de edad en caso de riesgo grave.

<sup>123</sup> Sobre estos conflictos conocen los órganos del orden penal, así Autos de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 22 septiembre 2004 (JUR 2004, 308812) y 18 de marzo de 2005 (JUR 2005, 196739), Auto de la Audiencia Provincial de Lleida de 25 de enero de 2011 (JUR 2011, 148646). No obstante, tratándose de menores de edad, la citada Circular 1/2012 de la Fiscalía General del Estado pone de relieve los problemas competenciales y procedimentales existentes en estos supuestos.



asistencia sanitaria y esa controversia podría entenderse que versa sobre “materia de prestaciones de Seguridad Social” y, por tanto, sería competencia de los órganos jurisdiccionales del orden social. Ello no obstante, la actuación que se prevé en el art. 21 de la Ley 41/2002 consiste en una actuación de urgencia, de carácter sumario, que se circunscribe a constatar que concurren los requisitos para que se produzca el alta forzosa del paciente, esto es, que consta en los informes médicos correspondientes la necesidad del tratamiento prescrito y la inexistencia de tratamiento alternativo. Pero sin que dicha actuación, para la que ni siquiera se exige la audiencia al paciente, resuelva, en su caso, sobre el derecho del paciente a recibir prestaciones comprendidas en el derecho a la asistencia sanitaria. Por tanto, para dicha actuación no serían competentes los órganos del orden social. Lógicamente, en caso de que el paciente que ha sido dado de alta forzosa considere que tiene derecho a recibir alguna prestación comprendida en la asistencia sanitaria, deberá reclamar tal derecho ante el orden social, que no estará vinculado por la decisión judicial que pudiera haber confirmado tal alta forzosa apreciando que no existía tratamiento alternativo.

### 3.5 CUESTIONES RELATIVAS A LA ASISTENCIA SANITARIA DEL MUTUALISMO ADMINISTRATIVO

Del mismo modo que, como se verá al exponer las materias excluidas, las cuestiones relativas a las prestaciones del Régimen de Clases Pasivas quedan fuera del conocimiento del orden social, también lo son las referidas a la asistencia sanitaria prestada por las entidades de mutualismo administrativo (MUFACE, MUGEJU e ISFAS), que son conocidas por el orden contencioso-administrativo<sup>124</sup>.

---

<sup>124</sup> Por ejemplo, SSTSJ-CA Madrid de 15 de marzo de 2002 (RJCA 2002, 827) y 11 de mayo de 2009 (RJCA 2009, 930).

## CAPÍTULO IV

### CALIFICACIÓN DEL GRADO DE DISCAPACIDAD Y PRESTACIONES DE DEPENDENCIA

La LRJS incluye como materia propia de la competencia del orden social determinadas cuestiones respecto de las se afirma que tendrán “*a todos los efectos de esta Ley la misma consideración que las relativas a las prestaciones y los beneficiarios de la Seguridad Social*”; en concreto, se trata de “*las cuestiones litigiosas relativas a la valoración, reconocimiento y calificación del grado de discapacidad, así como sobre las prestaciones derivadas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*”. Son materias, por tanto, que legalmente se asimilan a las prestacionales, lo cual responde a razones distintas, como se verá, según se trate de la calificación del grado de discapacidad o de las prestaciones de la LAPSD.

#### 1. LAS CUESTIONES LITIGIOSAS RELATIVAS A LA VALORACIÓN, RECONOCIMIENTO Y CALIFICACIÓN DEL GRADO DE DISCAPACIDAD

Conforme al art. 2.s) de la LRJS, conocen los órganos del orden social de “*las cuestiones litigiosas relativas a la valoración, reconocimiento y calificación del grado de discapacidad*”; siendo la LRJS la primera norma procesal que incluye de modo expreso los contenciosos en torno a esta materia en el listado de asuntos encomendados al orden social<sup>1</sup>. La exposición de motivos de la LRJS afirma, al respecto, que “Esta Ley pretende clarificar la jurisdicción competente sobre las esenciales materias relativas a la asistencia y protección social pública, asignando al orden jurisdiccional social, las relativas a la valoración, reconocimiento y calificación del grado de discapacidad”.

---

<sup>1</sup> LASAOSA IRIGOYEN, E., *La extensión de la jurisdicción social en materia de Seguridad Social en el presente*, Revista Española de Derecho del Trabajo, Madrid, nº 159, 2013, pag. 169.

Esta previsión no figuraba inicialmente en el proyecto de LRJS<sup>2</sup>, cuyo art. 2.o) se limitaba a afirmar que los órganos jurisdiccionales del orden social conocerían de las cuestiones litigiosas que se promovieran *“En materia de prestaciones de Seguridad Social, incluidas la protección por desempleo y la protección por cese de actividad de los trabajadores por cuenta propia, así como sobre la imputación de responsabilidades a empresarios o terceros respecto de las prestaciones de Seguridad Social en los casos legalmente establecidos”*. Posteriormente, el informe de la Ponencia<sup>3</sup> propuso la incorporación de una enmienda transaccional<sup>4</sup> que daba una nueva redacción al art. 2.o) en cuya virtud la competencia se refería a cuestiones litigiosas *“En materia de prestaciones de Seguridad Social, incluidas la protección por desempleo y la protección por cese de actividad de los trabajadores por cuenta propia, así como sobre la imputación de responsabilidades a empresarios o terceros respecto de las prestaciones de Seguridad Social en los casos legalmente establecidos. Igualmente las cuestiones litigiosas relativas a la valoración, reconocimiento y calificación del grado de discapacidad, teniendo a todos los efectos de esta Ley la misma consideración que las relativas a las prestaciones y los beneficiarios de la Seguridad Social”*. Finalmente, es en los debates en la Comisión de Justicia<sup>5</sup> donde se da la redacción definitiva al precepto –incorporando la referencia a las prestaciones de la LAPSD–, no experimentando más modificaciones durante la tramitación.

La previsión legal, en todo caso, se acomoda a la doctrina jurisprudencial que, tras haber superado anteriores planteamientos, declaraba que el orden social era competente para conocer de las controversias relativas a la calificación del grado de minusvalía (de acuerdo con la denominación de ese momento<sup>6</sup>). Las dudas

---

<sup>2</sup> BOCG, Congreso de los Diputados, 25 de febrero de 2011, Serie A, nº 110-1.

<sup>3</sup> BOCG, Congreso de los Diputados, 12 de julio de 2011, Serie A, nº 110-15.

<sup>4</sup> A enmiendas de los grupos parlamentarios de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya-Verds (GER-IU-ICV), de la Sra. Díez González (GMx), del G.P. Vasco (GV-EAJ-PNV) y del G.P. Catalán (GCCiU).

<sup>5</sup> Los mismos recogidos en el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones, Justicia, nº 819, 2011, pag. 2 y ss.

<sup>6</sup> De conformidad con la disp. adic. 8ª de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, “Las referencias que en los textos normativos se efectúan a «minusválidos» y a «personas con minusvalía», se entenderán realizadas a «personas con discapacidad»”.

interpretativas se suscitaban por cuanto las normas reguladoras de determinadas prestaciones dirigidas a las personas con discapacidad remitían al orden contencioso-administrativo el conocimiento de las cuestiones litigiosas que se plantearan sobre ellas<sup>7</sup>, si bien podía plantearse si después de publicada la LPL-90, había de considerarse derogada esa remisión al orden contencioso-administrativo y resultar competente para su conocimiento el orden social. A ello se sumaba el que la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen prestaciones no contributivas, derogó (disp. adic. 9ª)<sup>8</sup>, desde su entrada en vigor, dos de las prestaciones previstas en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos, cuales eran el subsidio de garantía de ingresos mínimos y el subsidio por ayuda de terceras personas y además se preveía, en el art. 24 del RD 357/1991, de 15 de marzo, de desarrollo de la Ley 26/1990 en materia de pensiones no contributivas, que decisiones de los órganos gestores dichas pensiones podían ser objeto de reclamación previa a la vía jurisdiccional social de conformidad con lo previsto en el art. 71 de la LP-90L.

En un primer momento, el TS (STS de 27 de enero de 1993 [RJ 1993, 278]<sup>9</sup>) entendió que, cuando se impugnaba la calificación del grado de minusvalía a efectos del reconocimiento de una prestación de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos, era competente el orden contencioso-administrativo, basándose, por un lado, en que las prestaciones previstas en dicha Ley, se dirigen, de acuerdo con su art. 12, a *“minusválidos que, por no desarrollar una actividad laboral, no estén incluidos en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social”*, siendo distintas de aquellas otras ayudas para quienes estando incluidos en el campo del sistema de la Seguridad Social también sean calificados como minusválidos, de manera que *“lo debatido no constituye un pleito de Seguridad Social, cuyo conocimiento por aplicación de lo dispuesto en el art. 2.b) LPL corresponde al orden social de la*

---

<sup>7</sup> Art. 46 del RD 383/1984, de 1 de febrero, por el que se establece y regula el sistema especial de prestaciones sociales y económicas previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos.

<sup>8</sup> Si bien la disp. transit. 1ª afirmaba que *“quienes con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley tuvieran ya reconocido el derecho a los subsidios de garantía de ingresos mínimos y por ayuda de tercera persona continuarán en el percibo de los mismos en los términos y condiciones que se prevén en la legislación específica que los regula, salvo que los interesados pasen a percibir una pensión no contributiva”*.

<sup>9</sup> En el mismo sentido, SSTs de 8 marzo y 26 mayo de 1993 (RJ 1993, 1718 y RJ 1993, 6288).

jurisdicción, ya que sus beneficiarios son personas excluidas por disposición expresa del sistema de la Seguridad Social”; asimismo, se afirmaba que “de la propia Ley 26/1990 de 20 diciembre se llega a idéntica conclusión; si la disposición adición novena de esta Ley establece que a partir de la entrada en vigor de la misma quedan suprimidos los subsidios de garantía de ingresos mínimos y el de ayuda a terceras personas previsto en la Ley 13/1982 de 7 abril sobre integración social del Minusválido, que continuarán vigentes para quienes con anterioridad a la entrada en vigor de la ley tuvieran ya reconocidos aquéllos, de acuerdo con su transitoria primera, siguiendo rigiéndose por su legislación específica, esto quiere decir que hasta entonces no es de aplicación lo dispuesto en el art. 24 de RD 357/1991 de 15 marzo que desarrolla la Ley 26/1990, que dispone que las resoluciones que recaigan sobre dichas pensiones podrán ser objeto de reclamación en la vía jurisdiccional del orden social, y que en consecuencia, las decisiones del INSERSO resolviendo sobre peticiones de aquellos subsidios deducidos antes de la entrada en vigor de la referida ley, deben impugnarse aplicando la legislación anterior, es decir el Decreto 383/1984”.

Por el contrario, sí que se afirmaba la competencia del orden social cuando el reconocimiento del grado de minusvalía se solicitaba a efectos de obtención de una pensión no contributiva, conforme al art. 24 del RD 357/1991, declarándose que tal reconocimiento de competencia en favor del orden social de la jurisdicción se corresponde con la integración de las prestaciones no contributivas en el ámbito de la Seguridad Social a partir de la Ley 26/1990 “y constituye, por ello, una exigencia de lo dispuesto en el artículo 2, b) de la Ley de Procedimiento Laboral y en el artículo 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial”<sup>10</sup>. Otras sentencias posteriores desarrollan un poco más el razonamiento, indicando que, teniendo en cuenta que los tribunales del orden jurisdiccional social tienen plena competencia (arts. 2.b) de la LPL y 9.5 de la LOPJ) para conocer “en materia de Seguridad Social”, en cuya esfera se incluyen todas las cuestiones relativas al derecho de percibir las pensiones tanto de invalidez permanente, como de jubilación ya sean contributivas o no contributivas, “carece de razón y de sentido que los Tribunales laborales tuviesen competencia para resolver sobre el otorgamiento o denegación de las pensiones no contributivas de incapacidad

---

<sup>10</sup> SSTs de 3 de junio de 1995 (RJ 1995, 5898), 9 de febrero de 1996 (RJ 1996, 2059) y 30 de mayo de 1996 (RJ 1996, 4705).

permanente, y en cambio no pudiesen entrar en el análisis de la cuestión básica o fundamental que dicha resolución suscita, que no es otra que la concreción del grado de minusvalía. Entender que este último punto es de la incumbencia del Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo y que los Jueces laborales no pueden analizarlo, a pesar de que ellos son quienes han de conceder o denegar estas pensiones en el ámbito jurisdiccional, quedando vinculados por lo que con respecto a este extremo se decida en vía administrativa o contencioso-administrativa, no sólo supone una inadmisibile división de la continencia de la causa, sino que además prácticamente reduce la actividad que en estos casos despliegan los Tribunales del Orden Social a un papel meramente servil o subordinado. A lo que se añade que la tesis que mantiene la sentencia recurrida obligaría, en muchos casos, a quienes pretenden obtener una pensión de la clase indicada, a seguir dos procesos distintos ante órdenes jurisdiccionales diferentes, a pesar de que se trata de una sola pretensión y una sola problemática; conclusión ésta tan artificiosa y contraria al buen sentido y a los principios rectores del proceso que hace patente la inviabilidad de esa tesis”<sup>11</sup>.

Normativamente la cuestión fue objeto de regulación por el RD 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, cuyo art. 1 establece que la nueva norma tiene por objeto la regulación de la materia “*con la finalidad de que la valoración y calificación del grado de minusvalía que afecte a la persona sea uniforme en todo el territorio del Estado*” y que dispone que contra las resoluciones definitivas que sobre reconocimiento de grado de minusvalía se dicten por los organismos competentes los interesados podrán interponer reclamación previa a la vía jurisdiccional social (art. 12). Para los supuestos anteriores a esta norma, la Sala de Conflictos de Competencia entendía que la reclamación del grado de minusvalía cuando ello no era determinante para el reconocimiento de una prestación no contributiva de la Seguridad Social, seguía siendo competente el orden jurisdiccional contencioso-administrativo<sup>12</sup>.

Finalmente, el TS afirmó la competencia del orden social para conocer de las cuestiones relativas a la calificación del grado de minusvalía en todos los supuestos,

---

<sup>11</sup> SSTs de 22 de marzo de 1996 (RJ 1996, 2310) y 27 de octubre de 1997 (RJ 1997, 7552).

<sup>12</sup> ATS-Conf de 22 de marzo de 2000 (RJ 2001, 1792).

razonando que parece totalmente razonable que, aun cuando no se formule de forma explícita por el solicitante la pretensión de que le sea reconocida una pensión no contributiva, se siga manteniendo la asignación de competencia al orden social de la jurisdicción; sin perjuicio de que es verdad que hay ciertos casos en que queda descartada la posibilidad de la obtención posterior de una pensión no contributiva, estas especiales situaciones no deben modificar los criterios de asignación de competencia jurisdiccional, toda vez que el problema a resolver es el mismo en unos y otros supuestos (la calificación del porcentaje o grado de minusvalía), y no parece razonable que la solución de un mismo problema o cuestión se residencie en dos órdenes jurisdiccionales diferentes, teniendo en cuenta que además, muchas de las consecuencias que se derivan del reconocimiento de un grado de minusvalía se incardinan en el ámbito propio de la rama social del Derecho, aunque en tales consecuencias no se incluya o se prescinda de la concesión de una pensión no contributiva de invalidez, siendo indiscutible que de las prestaciones y ventajas que corresponden a las personas a quienes se reconoce unos determinados grados de minusvalía, no sólo pertenecen a la rama social del Derecho las pensiones no contributivas, sino también otras muchas de tales prestaciones y beneficios, es más, las más numerosas e importantes de estas prestaciones y ayudas o bien se incardinan en el ámbito de la Seguridad Social, o bien en el ámbito del Derecho del Trabajo; todas estas consideraciones se encuentran confirmadas por lo que dispone el art. 12 del RD 1971/1999 que, aunque es verdad que se trata de una simple norma reglamentaria, no cabe sostener la inefectividad de sus mandatos, pues la misma se ha limitado a interpretar el art. 9-5 de la LOPJ y los arts. 1 y 2 de la LPL, siguiendo fielmente la doctrina jurisprudencial<sup>13</sup>. En el mismo sentido se ha pronunciado la Sala de Conflictos de Competencia<sup>14</sup>.

De este modo, la LRJS se ajusta, en este aspecto, a la interpretación jurisprudencial, apoyada, como se ha visto, entre otros aspectos, en la normativa reglamentaria vigente.

---

<sup>13</sup> SSTs de 31 de octubre de 2002 (RJ 2003, 463) y 29 de noviembre de 2002 (RJ 2003, 1936).

<sup>14</sup> ATS-Conf de 30 de marzo de 2006 (JUR 2006, 139081).

## **2. LAS CUESTIONES LITIGIOSAS RELATIVAS A LAS PRESTACIONES DERIVADAS DE LA LEY 39/2006, DE 14 DE DICIEMBRE, DE PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y ATENCIÓN A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA**

El art. 2.o) de la LRJS atribuye también competencia al orden social para conocer de las cuestiones litigiosas relativas a las prestaciones derivadas de la LAPSD, lo cual constituye una opción legal que, no obstante, suscita la duda de si la misma se adecua a la naturaleza del modelo de atención a la dependencia diseñado por la LAPSD.

En el proyecto inicial de la LRJS no se hacía ninguna mención en el articulado a las prestaciones de la LAPSD, pero sí se incluía una alusión en la exposición de motivos en la que se afirmaba, tras señalar que se mantenía la competencia del orden contencioso-administrativo con respecto a determinados actos administrativos en materia de seguridad social más directamente vinculados con la recaudación de las cuotas y demás recursos de la misma y la actuación de la TGSS, que *“Asimismo, las materias excluidas comprenden los actos administrativos sobre asistencia y protección social públicas, en las que se integran los posibles litigios que se deriven de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia”* (apartado III). Esa referencia expresa en la exposición de motivos obedecía a la observación formulada por el Consejo General del Poder Judicial en su informe al Anteproyecto, que señalaba que *“Un inciso aparte merece las competencias en materia de asistencia y protección sociales. A lo largo de la EM y en el Resumen de la Memoria, se alude a la competencia de la jurisdicción social para conocer de los litigios que puedan suscitarse en el marco de relaciones de protección social (vgr., las derivadas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia): «Esta ley presenta, en definitiva, una respuesta más eficaz y ágil a los litigios que se puedan suscitar en las relaciones de trabajo, seguridad y protección social y ofrece un tratamiento unitario a la diversidad de elementos incluidos en el ámbito laboral para una mejor protección de los derechos» (EM II). «La agilización de la tramitación procesal pretende ofrecer a los tribunales españoles y a quienes actúen ante ellos un marco procesal que asegure mayor precisión y eficacia en la definición y aplicación jurisdiccional de los derechos y deberes de trabajadores y empresarios, así*



como de los niveles de *protección social* ante situaciones de necesidad» (EM IV). «Con esta reforma, se pretende ofrecer a los tribunales españoles y a los que actúen ante ellos un marco procesal que asegure mayor agilidad, precisión y eficacia en la definición y aplicación jurisdiccional de los derechos y deberes de trabajadores, empresarios y beneficiarios, así como de los niveles de *protección social* ante situaciones de necesidad, a fin de ofrecer también mayor certeza, seguridad y confianza legítima a los agentes sociales y económicos en el marco del espacio social europeo» (Memoria). Pues bien, estas declaraciones no se corresponden con el artículo 3.f) *in fine*, que excluye del orden social los «actos administrativos sobre asistencia y protección social públicas», por ser ajenas a los ámbitos de lo laboral y de Seguridad Social. La batería de argumentos que ofrece la EM y la Memoria, justifica sobradamente la supresión, dentro del artículo 3.f), de aquellas cuestiones que atañen a los actos administrativos sobre asistencia y protección social pública. No obstante, si a pesar de todo el prelegislador estima que esa materia debe quedar extramuros del orden jurisdiccional citado, debería adaptar la EM y la Memoria a lo que dispone el articulado en sede competencial, y suprimir además el párrafo del artículo 79.1 que prevé la posibilidad de adopción de medidas cautelares cuando el proceso laboral verse sobre la impugnación de actos de Administraciones públicas en materia de protección social”<sup>15</sup>.

Como ya ha quedado expuesto en el epígrafe anterior, la referencia a la competencia del orden social para conocer de estas cuestiones sobre prestaciones de la LSPAD sería incluida en los debates en la Comisión de Justicia previos a su aprobación, quedando también modificada la exposición de motivos en los términos que han pasado definitivamente a la LRJS e incluyéndose, asimismo, en el apartado 2 de la disp. final. 7ª la demora en la efectividad de la entrada en vigor de esa atribución competencial, tal como quedó en el texto definitivo.

La exposición de motivos de la LRJS (apartado III) afirma que se pretende clarificar la jurisdicción competente sobre las esenciales materias relativas a la asistencia y protección social pública, asignando al orden jurisdiccional social, “las

---

<sup>15</sup> CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Informe al Anteproyecto de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, 22 de diciembre de 2010, pag. 28, en <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-al-Anteproyecto-de-Ley-reguladora-de-la-Jurisdiccion-Social>

*incluidas en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, y continuando las restantes como objeto de conocimiento del orden contencioso-administrativo. Con ello se adapta la normativa procesal laboral a la doctrina constitucional en su interpretación de la protección social, conforme al artículo 41 de la Constitución y, de esta manera, la jurisdicción social queda configurada como el juez natural de todas las esenciales políticas públicas relativas a la protección social”.*

De este modo, como se advierte, la LRJS relaciona la protección de la dependencia con el art. 41 de la CE, asumiendo, en relación con las prestaciones de dependencia, el sentido amplio que al referido art. 41 dio la STC 239/2002<sup>16</sup>. Dicha sentencia, en relación con la inclusión en el ámbito del art. 41 de la CE de las prestaciones de asistencia social competencia de las CCAA afirmaba que “el art. 41 CE hace un llamamiento a todos los poderes públicos para que subvengan a paliar estas situaciones de necesidad, lo que ha de ser realizado por dichos poderes públicos en el ámbito de sus respectivas competencias” (FJ 3º); asimismo, que “una interpretación del art. 41 CE en el marco del bloque de constitucionalidad, permite inferir la existencia de una asistencia social «interna» al sistema de Seguridad Social y otra «externa» de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas” (FJ 6º), lo cual legitima posibles actuaciones de las CCAA, en el desarrollo de su competencia en materia de asistencia social, teniendo en cuenta que “el ámbito de protección de la Seguridad Social pudiera conllevar limitaciones asistenciales y prestacionales que, por ello, precisen de complementación con otras fuentes para asegurar el principio de suficiencia al que alude el art. 41 CE”. Por lo tanto, el TC entiende que el art. 41 de la CE permite actuaciones de las CCAA, que como tales, no lo son de Seguridad Social, dirigidas a garantizar prestaciones sociales suficientes. Y, como he dicho, la LRJS viene a considerar las prestaciones de dependencia como una manifestación más (con independencia de por quién sean llevadas a cabo) de esas posibles medidas dirigidas a garantizar la “asistencia y prestaciones sociales suficientes” a que se refiere el art. 41 de la CE.

---

<sup>16</sup> RTC 2002, 239.

Ello tiene su sentido en la medida que la LAPSD no afirma como título competencial el art. 149.1.17ª de la CE, lo que situaría la protección de la dependencia directamente en el marco del sistema de Seguridad Social, sino que, como dispone su disp. final 8ª, *“Esta Ley se dicta al amparo de la competencia exclusiva del Estado para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales, conforme al artículo 149.1.1ª de la Constitución”*<sup>17</sup>.

En relación con esta cuestión, numerosas opiniones doctrinales se han pronunciado en relación con la mayor vinculación del Sistema para la Autonomía y atención a la Dependencia a la “Seguridad Social” o a la “Asistencia social”<sup>18</sup>. En todo caso, atendiendo a la formulación legal, parece correcto afirmar que la LAPSD ha optado por un modelo de protección de la dependencia desvinculado del Sistema de Seguridad Social. En este sentido, como se ha puesto de manifiesto<sup>19</sup>, la protección social de la Dependencia se idea como Protección Social Complementaria en sentido amplio, esto es, como protección social suplementaria-autónoma que protege una necesidad social (la dependencia) no prevista legalmente como contingencia o riesgo propio del Sistema de Seguridad Social en su nivel contributivo-profesional ni en su nivel no contributivo o asistencial en sentido estricto o “clásico”, respondiendo, implícitamente, la opción legal a un sistema de protección asistencial pública externa al Sistema de Seguridad Social; si bien el legislador no ha construido o configurado un Sistema de Asistencia Social en el que se integre la protección de la dependencia, sino que, manteniendo en nuestro ordenamiento jurídico el conjunto de prestaciones

---

<sup>17</sup> Cabe señalar que en posterior normativa de desarrollo de previsiones de la LAPSD el fundamento constitucional que se expresa es otro. Así, en la Orden SSI/2416/2014, de 17 de diciembre, por la que se crea y regula el Centro de Referencia Estatal de Atención Psicosocial a Personas con Trastorno Mental Grave, en Valencia (Centro que se crea al amparo del artículo 16 de la LAPSD, que contempla a los Centros de Referencia Estatal como recursos integrantes de la Red de Servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia), se establece en su dispos. final 1ª que *“Esta orden se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.17.ª de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social”*.

<sup>18</sup> Sobre las distintas posiciones doctrinales en relación con el indicado fundamento constitucional, véase DURÁN BERNARDINO, M., *La distribución constitucional y legal de competencias en el modelo de protección social a la dependencia*, Revista Doctrinal Aranzadi Social, nº 8/2013.

<sup>19</sup> SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *La nueva protección de la dependencia: naturaleza*, en ROQUETA BUJ, R. (Coord.), *“La situación de dependencia (Régimen jurídico aplicable tras el desarrollo estatal y autonómico de la Ley de Dependencia)”*, Tirant lo Blanch, 2009, Valencia, pag. 16 del documento digital.

asistenciales configuradas formalmente al margen del Sistema de Seguridad Social sin coordinación y coherencia alguna, se ha optado por configurar un nuevo “sistema” administrativo-institucional diferenciado en el modelo de protección social pública, el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

Asimismo, no han dejado de ponerse de manifiesto las consecuencias, a efectos procesales, de la calificación del sistema de protección de la dependencia, habida cuenta de la ausencia en la LAPSD de indicación alguna sobre la jurisdicción competente para conocer de las controversias que surgen en relación con las prestaciones en ella previstas, afirmándose que el orden contencioso-administrativo “sería el competente si entendemos que la acción protectora del SAAD es autónoma y está formal y materialmente desvinculada de la Seguridad Social [...]. Si, por el contrario, consideramos que las prestaciones de dependencia son, en un sentido jurídico-material, prestaciones de Seguridad Social [...] la competencia habría de corresponder a la jurisdicción social”<sup>20</sup>. Este debate, no obstante, parece que puede haber pasado, a efectos procesales, a un segundo plano, a la vista de la más reciente jurisprudencia constitucional sobre las facultades del legislador ordinario para determinar la competencia jurisdiccional y que más adelante se expondrá. E igualmente también existían opiniones, anteriores a la LRJS que afirmaban que, sin perjuicio de que los servicios y prestaciones de atención a la dependencia no formen parte del Sistema de la Seguridad Social, sino de la Red de Servicios Sociales de las respectivas Comunidades Autónomas, por lo que la competencia corresponderá al orden contencioso-administrativo, ello no era óbice para proponer, de *lege ferenda*, la conveniencia de residenciar en el orden jurisdiccional social la competencia en orden a la impugnación de las resoluciones administrativas sobre reconocimiento de grado y nivel de dependencia <sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup>, GONZÁLEZ DE PATTO, R.M., *La garantía jurisdiccional de las prestaciones de dependencia en el marco de la reforma del proceso social*, Editorial Bomarzo, 2011, Albacete, pag. 29.

<sup>21</sup> ROQUETA BUJ, R., *La dependencia: concepto, valoración y reconocimiento*, en ROQUETA BUJ, R. (Coord.), “La situación de dependencia (Régimen jurídico aplicable tras el desarrollo estatal y autonómico de la Ley de Dependencia)”, ed. Tirant lo Blanch, 2009, Valencia, pag. 25 del documento digital.

Esta falta de determinación de la LAPSD sobre la jurisdicción competente se ha proyectado sobre las normas autonómicas reguladoras del procedimiento para el reconocimiento del grado y para la determinación del programa individual de atención, las cuales no han procedido todas de la misma forma. Si bien, como la doctrina ha puesto de relieve<sup>22</sup>, la mayoría de las normas autonómicas reguladoras del procedimiento han optado por establecer como trámite preprocesal el recurso de alzada y no la reclamación previa y, por tanto, inclinándose implícitamente a favor del orden contencioso-administrativo, la normativa de alguna Comunidad Autónoma (como Asturias y Castilla y León) atribuye expresamente la competencia a la jurisdicción contencioso-administrativa; e incluso, con carácter excepcional, en Cataluña, se han reconducido institucionalmente de facto los recursos contra las resoluciones sobre prestaciones por dependencia al orden social mediante el expediente de formalizar en impreso normalizado la reclamación administrativa previa a la vía jurisdiccional social<sup>23</sup>.

Como se ha expuesto, la LRJS ha querido dejar clara la competencia jurisdiccional, atribuyendo al orden social el conocimiento de las cuestiones litigiosas relativas a las prestaciones derivadas de la LAPSD. Ahora bien, lo cierto es que la LRJS reconoce la imprecisa naturaleza jurídica de la protección de la dependencia al atribuir el art. 2.o) a las cuestiones litigiosas relativas a las prestaciones derivadas de la LAPSD “a todos los efectos de esta Ley la misma consideración que las relativas a las prestaciones y los beneficiarios de la Seguridad Social”. De manera que la inclusión de dichas cuestiones en el ámbito del orden social se produce por asimilación, entendiendo que, propiamente, no tienen carácter de “*materia de prestaciones de Seguridad Social*”. De este modo, la LRJS no viene a alterar la naturaleza jurídica de las prestaciones de protección de la dependencia, limitándose a equipararlas a las prestaciones de Seguridad social exclusivamente a efectos procesales<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> LLANO SÁNCHEZ, M., *Igualdad y diversidad en el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema*, en MOLERO MARAÑÓN, M.L. ET AL, “Retos para una implantación efectiva del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia”, Ediciones Cinca, 2012, Madrid, pag. 101.

<sup>23</sup> GONZÁLEZ DE PATTO, R.M., *La garantía jurisdiccional de las prestaciones de dependencia ...op. cit.*, pag. 35.

<sup>24</sup> MOLINA NAVARRETE, C., *Análisis de la nueva Ley de la Jurisdicción Social. Nuevas reglas legales, nuevos problemas, nuevos retos*, La Ley, Madrid, 2012, pag. 73.

No obstante, la eficacia de esa atribución se difiere en el tiempo, previendo la disp. final 7ª de la LRJS que se exceptúa de entrada en vigor “*la atribución competencial contenida en las letras o) y s) del artículo 2 en materia de prestaciones derivadas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, cuya fecha de entrada en vigor se fijará en una ulterior Ley, cuyo Proyecto deberá remitir el Gobierno a las Cortes Generales en el plazo de tres años, teniendo en cuenta la incidencia de las distintas fases de aplicación de la Ley de Dependencia, así como la determinación de las medidas y medios adecuados para lograr una ágil respuesta judicial en estas materias*”.

Esta atribución competencial, no obstante, no ha dejado de suscitar críticas doctrinales<sup>25</sup> que atienden, efectivamente, a la naturaleza asistencial y no de Seguridad Social del sistema de protección a la Dependencia. Igualmente se ha afirmado<sup>26</sup> la existencia de cierta contradicción derivada de la demora de dicha atribución al orden social por cuanto, o bien constituye materia de Seguridad Social, en cuyo caso no debería producirse esa demora, o no lo es, en cuyo caso debería atribuirse al orden contencioso-administrativo.

En relación con esta última apreciación, quizás no se trate tanto de una contradicción, sino de una utilización de la manera más abierta y sin ambages de las facultades que el TC ha reconocido al legislador ordinario a efectos de atribuir la competencia jurisdiccional en el caso de materias sobre las que pueden concurrir el orden social y el contencioso-administrativo<sup>27</sup>. Sobre esta doctrina constitucional ya se expuso al tratar la problemática planteada por la determinación del orden jurisdiccional competente para conocer de las controversias sobre los actos de encuadramiento, si bien cabe hacer también referencia a ella en relación con esta cuestión. La STC 121/2011 inadmitió la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Contencioso-

---

<sup>25</sup> La inclusión se contempla “con evidente perplejidad” por MOLINA NAVARRETE, C., *Análisis de la nueva Ley de la Jurisdicción Social* ..., op. cit., pag. 73.

<sup>26</sup> LASAOSA IRIGOYEN, E., *La extensión de la jurisdicción social* ..., op. cit., pag. 173.

<sup>27</sup> STC 121/2011, seguida por las SSTC 146/2011 y 147/2011.

administrativo de un TSJ en relación con la modificación introducida en el art. 3.1.b) de la LPL por la Ley 52/2003 y en cuya virtud se excluyó del orden social el conocimiento *“De las resoluciones y actos dictados en materia de inscripción de empresas, formalización de la protección frente a riesgos profesionales, tarificación, cobertura de la prestación de capacidad temporal, afiliación, alta, baja y variaciones de datos de trabajadores, así como en materia de liquidación y gestión recaudatoria y demás actos administrativos distintos de los de la gestión de prestaciones de la Seguridad Social”*; el órgano judicial proponente sostenía que en los actos de encuadramiento de la Seguridad Social priman o tienen mayor trascendencia los aspectos materiales — relativos a los derechos y obligaciones que surgen frente a la Seguridad Social— que los formales —derivados de su condición de actos administrativos—, de modo que el precepto legal cuestionado atacaba la coherencia del diseño de los órdenes jurisdiccionales contencioso-administrativo y social establecido en los apartados 4 y 5 del art. 9 de la LOPJ. El TC considera que es correcto en términos constitucionales que una ley ordinaria atribuya a determinado orden jurisdiccional el conocimiento de ciertos asuntos, integrando así los genéricos enunciados de la Ley Orgánica del Poder Judicial y afirma, entrando en la concreta redacción del art. 9, apartados 4<sup>28</sup> y 5<sup>29</sup> de la LOPJ, que “la atribución no se funda en un criterio único que, con precisión y de forma concluyente, delimite el respectivo ámbito de las jurisdicciones social y contencioso-administrativa, sino que la delimitación entre ambos órdenes jurisdiccionales se funda en dos criterios: el primero, que se expresa en el número 4, es de índole subjetiva-formal, al referirse a la cualidad jurídico-pública de la Administración productora del acto impugnado, residenciándose dichas impugnaciones en el orden contencioso-administrativo, en tanto que el segundo, el del número 5, es de carácter objetivo, al atender a la especificidad de la «materia» de Seguridad Social, y asigna este tipo de asuntos al orden judicial social”, por lo que “Tal forma de realizar la delimitación de competencias entre los dos órdenes jurisdiccionales, mediante criterios concurrentes y no excluyentes, genera irremediabilmente lo que se ha dado en llamar «espacios de

---

<sup>28</sup> “Los del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al derecho administrativo, ...”.

<sup>29</sup> “Los del orden jurisdiccional social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho, tanto en conflictos individuales como colectivos, así como las reclamaciones en materia de Seguridad Social o contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral”.

intersección» o «zonas grises»”, siendo “De hecho, el máximo exponente de ese espacio de concurrencia que deja abierto la Ley Orgánica del Poder Judicial es el marco de la Seguridad Social. Toda la materia de Seguridad Social se incardina en la rama social del Derecho y en toda ella también se produce una intervención de las Administraciones públicas sujeta a Derecho público. Es decir, que si nos atenemos al criterio material o de la disciplina jurídica que utiliza el número 5 del art. 9 LOPJ, todas las controversias en materia de Seguridad Social serían competencia del orden social. Y, por el contrario, si aplicamos el criterio formal del acto administrativo que se recoge en el número 4 de la misma norma, la competencia sería del orden contencioso, pues todos los actos de gestión de la Seguridad Social son actos administrativos. Una zona compartida susceptible de ser atribuida a uno u otro orden jurisdiccional” (FJ 5). De ello resulta que “La simultánea concurrencia de estos parámetros disímiles confieren al legislador ordinario un margen o ámbito de decisión para atribuir a uno u otro orden jurisdiccional el conocimiento de las materias en las que resulte de aplicación alguno de los indicados criterios de delimitación competencial, haciéndose presente en este diseño del legislador orgánico la tradicional concurrencia de los órdenes jurisdiccionales social y contencioso-administrativo en el conocimiento de la materia social, entendida ésta en un sentido amplio comprensivo de lo laboral y de la Seguridad Social. De acuerdo con el marco general que instituye el art. 9 LOPJ, la frontera entre los ámbitos competenciales de las jurisdicciones sociales y contencioso-administrativas es materia que queda remitida casi en su integridad a las leyes ordinarias sobre procedimiento, concretamente la Ley de procedimiento laboral y la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa” (FJ 6). A tenor de lo razonado, se concluye que “el precepto legal cuestionado —el art. 23 de la Ley 52/2003, por el que se dio nueva redacción al art. 3.1 b) del texto refundido de la Ley de procedimiento laboral— contribuye a concretar la genérica delimitación de ambos órdenes jurisdiccionales efectuada por el art. 9.4 y 5 LOPJ, constituyendo precisamente un supuesto de colaboración entre la ley orgánica y la ley ordinaria considerada constitucionalmente lícita en nuestra STC 224/1993, de 1 de julio. Colaboración que podemos apreciar, en el presente supuesto, no sólo como lícita sino incluso necesaria, en aras del principio de seguridad jurídica proclamado en el art. 9.3 CE, habida cuenta de la concurrencia que se produce, en la concreta materia de que aquí se trata, entre los órdenes contencioso-administrativo y social” (FJ 7).



Esta doctrina del TC, como he dicho, puede ser traída a colación en relación con la atribución de competencia jurisdiccional para conocer de las controversias sobre prestaciones derivadas de la LAPSD, sustituyendo la “materia de Seguridad Social” a que se refieren las SSTC citadas, por la “materia de asistencia social” que, igual que la de Seguridad Social, puede encuadrarse tanto en “la rama social del derecho” como en “la actuación de las Administraciones públicas sujeta a Derecho administrativo”, de manera que el legislador ordinario puede, en las respectivas leyes de procedimiento, proceder a atribuir materias concurrentes entre ambos órdenes. Y prueba de ello en la LRJS es, no solo la suspensión temporal de la eficacia de la atribución al orden social prevista en la disp. final 7ª de la misma, sino la propia exclusión de la competencia del orden social en relación con “los actos administrativos sobre asistencia y protección social públicas en materias que no se encuentren comprendidas en las letras o) y s) del artículo 2” (art. 3.f). La aplicación de la doctrina del TC, por otro lado, elimina, a efectos procesales, las distintas consecuencias que se derivan de la calificación de la naturaleza jurídica de las prestaciones derivadas de la LAPSD y remite el debate sobre el orden jurisdiccional apropiado para conocer de la materia que estamos comentando a consideraciones relativas a la mayor idoneidad del cauce procesal para proporcionar la más adecuada tutela judicial efectiva.

En cuanto a la interpretación judicial<sup>30</sup>, con anterioridad a la LRJS tanto los órganos del orden social<sup>31</sup> como los del contencioso-administrativo<sup>32</sup> estaban normalmente asumiendo el conocimiento de las cuestiones sobre prestaciones de la LAPSD, sin cuestionarse su propia competencia, si bien en algún caso en el orden social sí se resolvía sobre una posible incompetencia de jurisdicción en favor del orden social<sup>33</sup>. Después de la LRJS, por parte de algún TSJ se afirmó la competencia del orden

---

<sup>30</sup> Sobre el debate judicial al respecto, DE SOTO RIOJA, S, *Reclamaciones administrativas y judiciales en materia de dependencia*, en GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Dir.), *La aplicación de la Ley de Dependencia en España*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2013, págs. 526-7.

<sup>31</sup> Por ejemplo, STSJ Madrid de 23 de junio de 2008 (AS 2008, 1932) y STSJ Cataluña de 25 de marzo de 2010 (JUR 2010, 259890).

<sup>32</sup> Por ejemplo, STSJ-CA Madrid de 25 de junio de 2009 (JUR 2009, 343177) y STSJ-CA C. Valenciana de 5 de mayo de 2010 (JUR 2010, 299006).

<sup>33</sup> STSJ Castilla y León (Valladolid) de 23 diciembre de 2010 (JUR 2011,61492).

social para conocer de demandas relativas a prestaciones de la LAPSD interpuestas antes de la entrada en vigor de la LRJS<sup>34</sup>.

La cuestión ha sido aclarada finalmente por el TS, que ha afirmado que “La Sala considera que, si bien las prestaciones reconocidas en la Ley 39/2006 pueden ser consideradas como prestaciones de seguridad social, siguiendo la línea interpretativa efectuada por el Tribunal Constitucional - STC 239/02, de 11 de diciembre de 2002: *“El artículo 41 CE, como antes recordábamos, consagra un sistema de protección social encomendado a los poderes públicos que tiene como eje fundamental, aunque no único, al sistema de seguridad social de carácter imperativo, el cual coexiste con otros complementarios”*, de donde se concluye que el nivel no contributivo de la seguridad social puede complementarse y concurrir con las prestaciones reguladas en la Ley 39/2006- hasta tanto se cumplan las previsiones de la Disposición Final Séptima, apartado 2 de la LRJS, la competencia para conocer de las reclamaciones relativas a dicha ley es competencia de la jurisdicción contenciosa-administrativa”, por lo que “forzoso es concluir que la competencia para conocer de las cuestiones litigiosas que se susciten en relación con la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, corresponden al orden contencioso-administrativo [...]. En cuanto a las cuestiones que puedan suscitarse con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, seguirán siendo competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa hasta que se cumplan las previsiones establecidas en la disposición final séptima de la citada Ley, momento a partir del cual pasarán a ser competencia de la jurisdicción social”<sup>35</sup>.. Por lo que se refiere a los órganos del orden contencioso, vienen asumiendo pacíficamente su competencia sobre la materia<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> SSTSJ Cataluña de 25 de marzo de 2013 (JUR 2013, 196549) y de 21 de mayo de 2013 (JUR 2013, 211899), que mantienen que el Orden Social era competente hasta el momento en que entró en vigor la LRJS, momento a partir del que las demandas en materia de dependencia que se interpongan son competencia del orden contencioso hasta que entre en vigor la Ley prevista en la disp. final 7ª de la LRJS.

<sup>35</sup> STS de 17 de septiembre de 2013 (RJ 2013, 8387), seguida por las SSTS de 17 de marzo de 2014 (RJ 2014, 1914) y 14 de mayo de 2014 (RJ 2014, 5193).

<sup>36</sup> VIZCAÍNO RAMOS, I., *El orden jurisdiccional provisionalmente competente para conocer de los pleitos sobre aplicación de la Ley 39/2006, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia*, Actualidad Laboral, Madrid, nº 3, 2014, pag. 11 del documento digital. Por

La previsión de la disp. adic. 7ª de la LRJS, por otro lado, aunque se refiera a la entrada en vigor de la norma, viene a introducir un nuevo elemento que contribuye a aumentar las dudas sobre el exacto alcance de la competencia del orden social en cuestiones relativas a la LAPSD. Como se ha expuesto, el art. 2.o) de la LRJS atribuye al orden social el conocimiento de las cuestiones litigiosas relativas a las prestaciones derivadas de la LAPSD. Ahora bien, cuando el art. 2.s), por su parte, atribuye al orden social, asimismo, competencia para conocer de las cuestiones litigiosas que se promuevan *“En impugnación de actos de las Administraciones públicas, sujetos a derecho administrativo y que pongan fin a la vía administrativa, dictadas en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia de Seguridad Social, distintas de las comprendidas en el apartado o) de este artículo”*, surge la duda de si los actos de las Administraciones públicas dictados en aplicación de la LAPSD, al margen de los relativos a las prestaciones, lo son en el ejercicio de potestades y funciones “en materia de Seguridad Social”, puesto que, por un lado, ya se ha señalado cómo el sistema de protección a la Dependencia queda fuera del ámbito del Sistema de la Seguridad Social y, por otro, la atribución del art. 2.o) lo es por asimilación, pero sin que, por tanto, se trate de verdaderas prestaciones de Seguridad Social. Así las cosas, podría interpretarse que la atribución al orden social de cuestiones sobre la LAPSD se limita únicamente a las relativas a las prestaciones y no a las relativas a otros actos administrativos, puesto que no se habrían dictado en ejercicio de potestades y funciones “en materia de Seguridad Social”. Pero la disp. adic. 7ª de la LRJS, al referirse a la demora de la entrada en vigor, la refiere a *“la atribución competencial contenida en las letras o) y s) del artículo 2 en materia de prestaciones derivadas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia”*, por lo que estaría afirmando que “en materia de prestaciones derivadas de la LAPSD” pueden existir actos de las Administraciones públicas dictados en ejercicio de potestades y funciones “en materia de Seguridad Social”, distintos de los incluidos en el art. 2.o) de la LRJS, que también quedarían incluidos en el conocimiento del orden social.

---

ejemplo, STSJ-CA Madrid de 21 de noviembre de 2012 (JUR 2013, 33473) y STSJ-CA La Rioja de 27 de junio de 2013 (JUR 2013, 254258).

Esta interpretación se vería también apoyada si se tiene también en consideración lo dispuesto en el art. 3.f) de la LRJS, en cuya virtud se excluye el conocimiento por los órganos jurisdiccionales del orden social de la impugnación “*de los actos administrativos sobre asistencia y protección social públicas en materias que no se encuentren comprendidas en las letras o) y s) del artículo 2*”. En la redacción inicial del Proyecto de LRJS<sup>37</sup> la exclusión que efectuaba el art. 3.f) se refería a “los actos administrativos sobre asistencia y protección social públicas”. Posteriormente, como se vio al exponer la competencia del orden social sobre las cuestiones relativas a las prestaciones de la LAPSD, cuando se incorporan al ámbito de competencia del orden social dichas cuestiones sobre prestaciones de la LAPSD, es cuando se modifica el art. 3.f) y se le da la redacción vigente. Con ella se supone que lo que se quería era dejar claro que la exclusión del orden social de la competencia sobre “actos administrativos sobre asistencia y protección social públicas” no comprendía lo relativo a las prestaciones de la LAPSD, que habían quedado incluidas por el art. 2.o). Pero se añadió también al art. 3.f) la referencia al art. 2.s), lo cual viene a complicar la interpretación de las reglas de distribución de competencia y hace dudar del alcance de la atribución al orden social de las cuestiones sobre prestaciones de la LAPSD. Si dicha atribución se refiere solo a las cuestiones prestacionales hubiera bastado mencionar en el art. 3.f) al art. 2.o), al objeto de dejar claro [con carácter redundante sobre lo previsto en el art. 2.o)] que las prestaciones de la LAPSD, aunque no tienen verdadera naturaleza de prestaciones de Seguridad Social, no deben considerarse procesalmente prestaciones de “asistencia y protección social públicas”. Y no hubiera sido necesario incorporar la referencia al art. 2.s) si se entiende, como debe hacerse, que los términos “asistencia y protección social públicas” están aludiendo a la protección social externa al sistema de Seguridad Social<sup>38</sup>, por lo que no puede plantearse concurrencia alguna con la materia contemplada por el art. 2.s), que se refiere a actos administrativos, aunque no prestacionales, sí dictados en el ejercicio de funciones y competencias “en materia de Seguridad Social”. Pero parece que la alusión en el art. 3.f) al art. 2.s), junto con la ya comentada referencia de la disp. adic. 7ª de la LRJS a “*la atribución competencial contenida en las letras o) y s) del artículo 2 en materia de prestaciones derivadas de la*

---

<sup>37</sup> BOCG, Congreso de los Diputados, 25 de febrero de 2011, Serie A, nº 110-1.

<sup>38</sup> Sobre esa cuestión se hará una exposición más extensa en el capítulo dedicado a la asistencia y protección social públicas como materia excluida del orden social.

*Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*” lo que vendría a indicar es que tampoco deberían considerarse procesalmente como “actos administrativos sobre asistencia y protección social públicas” los actos no prestacionales relativos a la LAPSD.

Por de pronto, la formulación legal adolece de una cierta *contradictio in terminis*, ya que si los actos comprendidos en el art. 2.s) de la LRJS se han dictado en ejercicio de potestades y funciones distintas a las del art. 2.o) quiere decir que se trata de actos no prestacionales, pero la disp. final 7ª refiere el art. 2.s) a “materia de prestaciones”, con lo cual no se sabe exactamente a qué actos está aludiendo. Podría pensarse que está pensando en las sanciones previstas en la LAPSD, pero el cuadro de infracciones contenido en el art. 43 de la LAPSD no distingue entre infracciones en materia de prestaciones o de otros aspectos involucrados en la protección a la dependencia, lo único que hace la LAPSD es indicar que las sanciones se impondrán a las personas beneficiarias, a los cuidadores no profesionales o a las empresas proveedoras de servicios (art. 45), pero ello no se hace en las infracciones. En definitiva, no queda claro si la atribución al orden social de las cuestiones relativas a la LAPSD es completa o únicamente en cuanto a aquéllas que puedan considerarse como relacionadas con aspectos puramente prestacionales (sin saber exactamente cuáles). En este sentido, existen determinados actos administrativos derivados de la aplicación de la LAPSD sobre los que puede dudarse de si lo son “en materia de prestaciones”. Así por ejemplo, el contemplado en la STSJ-CA Navarra de 25 de junio de 2013 (JUR 2014, 43657), que se refiere a impugnación de un Ayuntamiento de Resolución de órgano de Comunidad Autónoma que autoriza la disposición de un gasto de una cantidad determinada a diferentes entidades locales para la financiación del coste de la atención domiciliaria prestada a las personas en situación de dependencia, aprobando una subvención a dicho Ayuntamiento; dicho ¿se refiere o no a materia de prestaciones derivadas de la LAPSD?. Y lo mismo puede decirse del resuelto en la SAN-CA de 22 de mayo de 2013<sup>39</sup>, sobre reclamación por Comunidad Autónoma de regularización de liquidación del nivel mínimo del Sistema de Información del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia al descontarse los costes del servicio de teleasistencia.

---

<sup>39</sup> RJCA 2013, 627.

Realmente, la cuestiones que surgen de la aplicación de la LAPSD, en cuanto la misma conlleva la actuación de un complejo entramado institucional, con intervención de distintas Administraciones a las que corresponden, además de las propias de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones y su efectiva dispensación, actuaciones diversas de participación, financieras, subvencionales, autorizatorias, sancionadoras, de control, entre otras, parece que no han de quedar circunscritas al conocimiento del orden social, pero lo cierto es que los términos de la LRJS son lo suficientemente indeterminados como para dar pie a numerosos problemas interpretativos. Ello justificaría que la futura Ley que deberá en el futuro materializar la previsión de atribución al orden social de las cuestiones relativas a prestaciones de la LAPSD delimitara claramente qué cuestiones son las que deben ser conocidas por el orden social y cuáles por el orden contencioso-administrativo.

Asimismo, el enjuiciamiento de las cuestiones sobre las prestaciones derivadas de la LAPSD plantea algunas dudas interpretativas sobre la aplicación de determinadas normas procesales de la LRJS concebidas para los pleitos en materia de prestaciones de Seguridad, como son las referidos al procedimiento aplicable, al agotamiento de la vía previa, a la ejecución provisional, entre otros<sup>40</sup>. Teniendo ello en cuenta, la futura Ley de atribución competencial al orden social debería igualmente desarrollar algunos aspectos procedimentales para ajustar el enjuiciamiento de las cuestiones sobre las prestaciones derivadas de la LAPSD a las normas procesales de la LRJS.

---

<sup>40</sup> Véase GONZÁLEZ DE PATTO, R.M., *La garantía jurisdiccional ...*, op. cit., cap. IV..



*SECCIÓN SEGUNDA*

***MATERIAS EXCLUIDAS***





# CAPÍTULO I

## LA PROBLEMÁTICA DE LOS ACTOS DE ENCUADRAMIENTO

### 1. LA INICIAL COMPETENCIA DEL ORDEN SOCIAL Y LA INESTABILIDAD JURISPRUDENCIAL

En relación con los actos de encuadramiento, las normas procesales anteriores a la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de medidas específicas en materia de Seguridad Social, que modificó la redacción del art. 3.1.b) de la LPL/1995, que más adelante se comentará, no contenían referencia alguna específica sobre el orden jurisdiccional competente para conocer de las cuestiones litigiosas relacionadas con tales actos, no haciéndolo tampoco la LGSS. Cabe señalar que el art. 64.3 de la LSS/1966 sí que preveía que *“El reconocimiento del derecho al alta en el Régimen General corresponde al Instituto Nacional de Previsión, sin perjuicio, en su caso, de la decisión de la Jurisdicción Laboral”*, si bien dicha indicación ya no figuraba en la LGSS/1974. Con independencia de ello, la doctrina<sup>1</sup> consideraba las cuestiones sobre afiliación y alta “materia de Seguridad Social” y los órganos jurisdiccionales del orden social venían conociendo sin cuestionamiento alguno de su competencia las cuestiones litigiosas relativas a los actos de encuadramiento<sup>2</sup>. Siendo ello así, bajo la LPL/1990, y también la LPL/1995, la doctrina los consideraba igualmente comprendidos dentro de la “materia de Seguridad Social”<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> ALONSO OLEA, M., *La materia contenciosa laboral*, 2ª ed., Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, 1967, pag. 132; MONTOYA MELGAR, A., *Jurisdicción y Administración de Trabajo. Extensión y límites de sus competencias*, Tecnos, Madrid, 1970, pag. 55.

<sup>2</sup> Así por ejemplo, SSTs de 7 de diciembre de 1981 (RJ 1981, 4941) y 16 de septiembre de 1988 (RJ 1988, 6907), SSTCT de 5 de julio de 1988 (RTCT 1988, 5239) y 19 de abril de 1989 (RTCT 1989, 3158).

<sup>3</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S., *La extensión de la jurisdicción social en materia de Seguridad Social y otras afines*, Relaciones Laborales, Sección Doctrina, Madrid, 1990, tomo 2, pag. 1 del documento digital; BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN, J., y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, 2ª ed., Trotta, Madrid, 1995, pag. 24; MONTOYA MELGAR, A., en MONTOYA MELGAR, A. ET AL, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, 2000, Aranzadi, Navarra, pag. 33; ALONSO OLEA, M., MIÑAMBRES PUIG, C. y ALONSO GARCÍA, R.M., *Derecho Procesal del Trabajo*, 12ª ed., 2002, Civitas, Madrid, pag. 59.

Sin embargo, lo cierto es que, como consecuencia de la exclusión de competencia del orden social para conocer de los actos de gestión recaudatoria (plasmada en el art. 3.b) de la LPL/1990), la adscripción de la competencia para conocer de las controversias relativas a dichos actos de encuadramiento suscitó la cuestión de si se debía atender a la relación de aseguramiento (en cuyo caso los litigios sobre encuadramiento se situarían junto a los prestacionales) o a la relación de cotización, considerando las consecuencias recaudatorias que pueden existir tras un acto de encuadramiento<sup>4</sup>. Ello, teniendo en cuenta que la principal problemática se planteaba en relación con los efectos temporales del acto de encuadramiento, cuando a través de las pretensiones de retroactividad o de limitación de la retroactividad lo que se pretendía era ampliar o reducir los supuestos efectos del acto de encuadramiento sobre las relaciones materiales de cotización o de protección, siendo los ejemplos típicos los de solicitud de retroactividad de la baja para eliminar la obligación de cotizar durante el periodo de retroacción o la limitación de la retroactividad del alta con la misma finalidad respecto al periodo no cubierto por el efecto retroactivo<sup>5</sup>. En este sentido, el TS hacía referencia a que “No es dable desconocer, por otra parte, que la integración del trabajador en el ámbito protector de la Seguridad Social se produce a través de un acto bidireccional que tiende, a la vez, a constituir el título de asesoramiento público y a legitimar la actuación recaudatoria del Ente Gestor o Servicio Común correspondiente”<sup>6</sup>. Atendiendo a ese carácter bidireccional del encuadramiento, se determinaba la competencia para conocer de las distintas cuestiones que podían plantearse en relación con la impugnación de los actos de encuadramiento. Cuando la controversia versaba únicamente sobre el encuadramiento en uno u otro Régimen de la Seguridad Social<sup>7</sup> o sobre la impugnación de altas de oficio practicadas con base en actas de infracción de la Inspección de Trabajo<sup>8</sup>, se declaraba la competencia del orden

---

<sup>4</sup> MÁRQUEZ PRIETO, A., *La materia contenciosa de Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pag. 72.

<sup>5</sup> DESDENTADO BONETE, A., *Jurisdicción y Seguridad Social*, en “Problemas críticos del proceso laboral”, Estudios de Derecho Judicial, 63/2004, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, pag. 8 del documento digital.

<sup>6</sup> STS de 24 de marzo de 1995 (RJ 1996, 8986).

<sup>7</sup> STS de 27 de diciembre de 1996 (RJ 1996, 9860).

<sup>8</sup> SSTs de 30 de abril de 1993 (RJ 1993, 3385), 27 de julio de 1993 (RJ 1993, 5991), 12 de julio de 1999 (RJ 1999, 7163) y 29 de abril de 2002 (RJ 2002, 5687), entre otras.

social, al no tratarse de actos de gestión recaudatoria, sino determinantes de la inclusión o exclusión del interesado en el sistema de Seguridad Social<sup>9</sup>. Por el contrario, se entendía que no resultaba competente el orden social cuando lo que se pretendía era el reconocimiento de efectos retroactivos a la baja extemporáneamente presentada en el RETA, toda vez que “De lo que antecede, y teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 10.3 del Decreto 2350/1970, regulador del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, del que se infiere que la baja, en sí, se produce automáticamente y «ex lege», desde el día primero del mes siguiente a aquel en el que dejen de concurrir en el trabajador las condiciones para su inclusión en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, sin perjuicio de la obligación de cotizar, que se mantiene hasta el primero del mes siguiente a la comunicación oficial y en forma de la baja, fácilmente, se colige que la verdadera cuestión sustancial suscitada en la presente litis se ciñe a un problema de recaudación retroactiva de cotizaciones a la Seguridad Social, materia que conforme a un reiterado criterio jurisprudencial de esta Sala -Sentencias de 1 y 30 noviembre 1987, 19 julio 1990 y 20 febrero 1991, entre otras-, debe ser competencia del Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo”<sup>10</sup>.

Por su parte, el TS-Conf sostenía la competencia del orden social para conocer de las controversias sobre actos de encuadramiento al entender que los mismos constituyen el presupuesto para el desarrollo de la acción protectora. Así, el ATS-Conf de 20 diciembre de 2001<sup>11</sup>, sobre determinación de Régimen de encuadramiento, exponía de manera ilustrativa los distintos aspectos de la cuestión, afirmando que “La relación jurídica con la Seguridad Social se constituye a través de distintos actos jurídicos, a los que la Ley General de la Seguridad Social denomina inscripción de empresas o afiliación o alta de trabajadores; y de esa relación jurídica derivan derechos y obligaciones tanto para el trabajador incluido en un régimen de Seguridad Social como para el empresario y la entidad que cubre los riesgos, y es, por eso, por lo que las

---

<sup>9</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F., *La materia contenciosa de Seguridad Social: distribución y delimitación de competencias entre el orden social y el orden contencioso-administrativo. Inconvenientes de la actual situación y propuesta de unificación del control jurisdiccional en el orden social*, en “Congreso de Magistrados del Orden Social: el futuro de la Jurisdicción Social”, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, pag 712.

<sup>10</sup> STS de 24 de marzo de 1995 (RJ 1996, 8986).

<sup>11</sup> JUR 2002, 24879.

partes tienen interés en clarificar los actos de encuadramiento en el sistema de la Seguridad Social. En el presente caso, referido al análisis y conocimiento de una impugnación contra un acto relativo, en definitiva, al encuadramiento en uno de los regímenes del sistema de la Seguridad Social, el conflicto planteado debe resolverse en favor de la competencia del orden jurisdiccional social, conforme a una reiterada doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo (sentada, entre otras de sus sentencias, en las de 20 de julio de 1990, 3 de diciembre de 1992 y 30 de junio de 1994). La citada doctrina de la Sala Cuarta venía declarando la incompetencia del orden jurisdiccional social y la asignación competencial al orden contencioso-administrativo cuando, con independencia del reconocimiento del derecho al percibo de una determinada prestación, se suscitaban problemas relativos a la obligación de cotizar, su contenido y alcance, aun con carácter previo a la posible existencia de un requerimiento administrativo al pago de cuotas. Estos litigios no eran conceptuados como pleitos en materia de Seguridad Social (art. 2.b LPL), sino que se incluían en un concepto amplio de "gestión recaudatoria", materia excluida de la competencia del orden jurisdiccional social (art. 3.b LPL). Y así, en interpretación del art. 2.b) LPL, atribuyen a los órganos jurisdiccionales del orden social, el conocimiento de las cuestiones litigiosas que se "promuevan en materia de Seguridad Social, incluida la protección por desempleo", pero añadiendo que "la generalidad de tal mandato es después matizado por el art. 3 b) del mismo cuerpo legal, que excluye del área de conocimiento del citado orden las pretensiones que, aun referidas a la mencionada materia, afecten a resoluciones dictadas por la TGSS en materia de gestión recaudatoria" y que "esta exclusión... abarca en lo que a cotización se refiere, no sólo las controversias relativas a actos estrictamente recaudatorios sino también las que surgieran con respecto a los anteriores, de declaración y de determinación de la deuda contributiva ". No obstante este amplio concepto de "gestión recaudatoria", que abarca los actos relativos a la declaración y determinación de la deuda contributiva y, esencialmente, a los relativos al alcance y contenido de la obligación de recaudar, no es compartido por la más reciente jurisprudencia de conflictos, la que afirma, con criterio más estricto que el seguido por la anterior jurisprudencia social e incluso por la contencioso-administrativa, que "no todo acto de gestión emanado de la Tesorería General puede considerarse como recaudatorio, sino sólo aquéllos que persigan el cobro de los recursos o que se refieran al ejercicio de la actividad administrativa conducente a la realización de los créditos y derechos de la Seguridad Social , de acuerdo con lo establecido por el Real Decreto

1637/1995, de 6 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social ", de modo que quedan fuera de la órbita administrativa aquellos actos que, aún recaudatorios, estén relacionados con la determinación de las prestaciones de Seguridad Social. Este nuevo criterio interpretativo se refleja en la argumentación contenida en las sentencias de la Sala Cuarta de 15 de julio de 1997 y 2 de febrero, 12 de julio, 12 de septiembre y 28 de octubre de 1999 y sigue proclamándose como principio interpretativo en la posterior jurisprudencia de conflictos (Autos de la Sala Especial de 22 y 25 de marzo de 1999 y 4 de abril de 2001–Conflictos números 63 y 66 de 1998 y 28 de 2000–). Este último criterio delimitativo del concepto de "gestión recaudatoria" es más respetuoso con el principio general ex art. 9.5 LOPJ que atribuye al orden jurisdiccional social el conocimiento de "las reclamaciones en materia de seguridad Social", pues no cabe duda que la obligación de cotizar y el quantum de la cotización es uno de los presupuestos de un sistema fundado básicamente en las prestaciones contributivas y vinculado directamente con los problemas de encuadramiento, afiliación, altas y bajas en la Seguridad Social que, como todos ellos, es calificable de materia de Seguridad Social, debiendo reducirse la excepción competencial relativa a los actos de "gestión recaudatoria" a sus estrictos términos de control de la regularidad de la actuación administrativa recaudatoria tendente a hacer efectivo el cumplimiento de la obligación de cotizar previamente declarada. En definitiva, pues, la determinación de la concurrencia de los requisitos de acceso a las prestaciones de la Seguridad Social es una cuestión de la competencia directa y exclusiva del orden jurisdiccional social, pues es a quien corresponde conocer de las impugnaciones de las altas de oficio realizadas por la Tesorería de la Seguridad Social, al ser objeto de debate, en esencia, un claro supuesto de inclusión, o no, en el sistema de la Seguridad Social –en tanto en cuanto el alta determina, precisamente, el campo de aplicación de dicho sistema y constituye, además de la fuente originaria de todo lo que es materia de la Seguridad Social, el presupuesto del que ha de partirse para constatar y concretar la concurrencia de los demás requisitos de acceso a las prestaciones de la misma (lo que, en definitiva, según se ha anticipado, es materia de la competencia directa y exclusiva del orden jurisdiccional social)–”. El mismo criterio se declaraba de aplicación para conocer de pleito relativo a la determinación de la cuantía de la base de cotización en los casos de cambio de

encuadramiento efectuado a requerimiento de la TGSS<sup>12</sup> o de impugnación de la anulación de inscripción de empresa<sup>13</sup> o sobre los efectos temporales de la baja en el RETA presentada extemporáneamente<sup>14</sup>.

Sí se atribuía la competencia al orden contencioso-administrativo cuando a la impugnación del acto de encuadramiento habían precedido requerimientos de pago por parte de la TGSS, dando lugar a la reacción del recurrente solicitando la nulidad del alta incorrectamente practicada<sup>15</sup>; en este caso la competencia del orden contencioso la justificaba el TS en que teniendo en cuenta los requerimientos efectuados por la TGSS, el ataque al alta o afiliación encubría el dirigido a los requerimientos, siendo ésta realmente la materia objeto de debate<sup>16</sup>. En el mismo sentido se pronunciaba el TS-Conf en aquellos asuntos en los que la impugnación del acto de encuadramiento había estado precedida por actuaciones recaudatorias por la TGSS<sup>17</sup>, e igualmente lo hacía el TS-CA, que afirmaba que “no todo acto de gestión emanado de la Tesorería General puede considerarse como recaudatorio, y que el alta de oficio en cuanto título de aseguramiento público en orden a las prestaciones que determina el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social y requisito o presupuesto de acceso a las prestaciones del sistema es por antonomasia materia del orden social de la jurisdicción. Pero también debe entenderse que constituyen excepción a dicha regla, correspondiendo a esta jurisdicción contencioso-administrativa, los casos en que se impugnan altas y bajas que se acuerdan de oficio como consecuencia de actas de liquidación, si, además, los contenidos litigiosos se refieren de forma clara a la obligación de cotizar, sin estar afectadas en las impugnaciones prestaciones de la Seguridad Social (SSTS Sala 3ª de 9

---

<sup>12</sup> ATS-Conf de 4 de abril de 2001 (RJ 2001, 9114).

<sup>13</sup> ATS- Conf de 20 de diciembre de 2000 (RJ 2001, 9213).

<sup>14</sup> ATS de 22 de octubre de 1999 (RJ 2001, 2402).

<sup>15</sup> MERCADER UGUINA, J., *Delimitación de competencias entre el orden social y el contencioso-administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia 1996, pag. 90; SSTS de 27 de septiembre de 1994 (RJ 1994, 7257), que atribuye carácter recaudatorio a una resolución de la TGSS previa a requerimiento de cuotas, toda vez que “la decisión impugnada no es más que un acto previo que precedió a dicho requerimiento y que participa totalmente del alcance y fines de la función recaudatoria de la Seguridad Social” y 17 de mayo de 1995 (RJ 1995, 3980), entre otras.

<sup>16</sup> STS de 16 de mayo de 1995 (RJ 1995, 3775).

<sup>17</sup> En tal sentido, por ejemplo, ATS-Conf Auto de 22 de marzo de 1999 (RJ 1999, 3675).

de diciembre de 1998 y 12 de abril de 1999, SSTS, Sala 4ª, 29 de octubre de 1999 y 15 de diciembre de 1999, ATS/SEC de 3 de noviembre de 1998, entre otras muchas resoluciones)”<sup>18</sup>.

Sin embargo, las SSTS de 29 y 30 de abril de 2002<sup>19</sup>, dictadas en Sala General, establecieron una doctrina que ampliaba el ámbito del orden social respecto a los actos de encuadramiento. En ellas, pese a que el alta de oficio que había llevado a cabo la TGSS había sido precedida de acta de liquidación formulada por la ITSS, el TS declaró la competencia del orden social, adoptando un concepto restringido de “gestión recaudatoria” limitado a la realización de los créditos y derechos de la Seguridad Social y dando prevalencia a los efectos en materia de protección del acto de encuadramiento, afirmándose que el efecto fundamental del mismo “es la serie de consecuencias en orden a las prestaciones que tiene el hecho de hallarse en una u otra situación, aunque dichos efectos no sean inmediatos, o hayan de producirse en el futuro”.

## **2. LA EXCLUSIÓN DE LA COMPETENCIA DEL ORDEN SOCIAL**

La situación cambiaría radicalmente con la modificación del art. 3.1.b) de la LPL/1995 operada por el art. 23 de la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de medidas específicas en materia de Seguridad Social, y en cuya virtud no conocerían los órganos jurisdiccionales del orden social *“De las resoluciones y actos dictados en materia de inscripción de empresas, formalización de la protección frente a riesgos profesionales, tarificación, cobertura de la prestación de incapacidad temporal, afiliación, alta, baja y variaciones de datos de trabajadores, así como en materia de liquidación y gestión recaudatoria y demás actos administrativos distintos de los de la gestión de prestaciones de la Seguridad Social”*, quedando, asimismo, excluidas *“las resoluciones en materia de gestión recaudatoria dictadas por su respectiva entidad gestora en el supuesto de cuotas de recaudación conjunta con las cuotas de Seguridad Social, así como las relativas a las actas de liquidación y de infracción”*. De esta manera, se sustrajeron del ámbito de conocimiento del orden social todas las cuestiones relacionadas con los actos de encuadramiento, considerándose por la doctrina que dicha

---

<sup>18</sup> STS-CA de 12 de junio de 2000 (RJ 2000, 6741).

<sup>19</sup> RJ 2002, 5687, seguida por STS de 30 de abril de 2002 (RJ 2002).



modificación legislativa pudo tener como motivación el excluir la interpretación judicial llevada a cabo por las citadas SSTs de 29 y 30 de abril de 2002<sup>20</sup>. Como afirmaba el ATS-Conf de 24 de enero de 2006<sup>21</sup>, respecto a la exclusión del orden social, en virtud de la Ley 52/2003, de las resoluciones y actos dictados en materia de inscripción de empresas, formalización de la protección frente a riesgos profesionales, tarificación, cobertura de la prestación de incapacidad temporal, afiliación, alta, baja y variaciones de datos de trabajadores, así como en materia de liquidación y gestión recaudatoria y demás actos administrativos distintos de los de la gestión de prestaciones de la Seguridad Social, “Es claro que desde la entrada en vigor de la norma, cualquier pretensión que se deduzca ante la Jurisdicción Social sobre esa materia deberá ser rechazada por falta de jurisdicción”. De este modo, una vez siendo de aplicación la modificación operada por la Ley 52/2003, la competencia correspondía al orden contencioso-administrativo, puesto que “La circunstancia que el encuadramiento en uno u otro régimen de la seguridad social comporte diferencias en orden a las prestaciones que los beneficiarios puedan tener derecho no es obstáculo a tal conclusión, pues, como se deduce de la normativa expuesta y ha destacado un sector doctrinal, los actos de encuadramiento son los procedimientos mediante los cuales los sujetos incluidos en el campo de aplicación del sistema de seguridad social materializan formalmente su incorporación al mismo, adquiriendo la condición de sujetos potencialmente beneficiarios de prestaciones y titulares, por ese mismo motivo, de expectativas de protección. [...] En definitiva, por esa imposible separación de la incidencia de los actos de encuadramiento en las posibles prestaciones, no puede excluirse la competencia del orden contencioso-administrativo argumentando que la cuestión debatida puede tener incidencia en materias relacionadas con el derecho al percibo de las prestaciones de la seguridad social, pues, con mayor o menor alcance, todos los actos relacionados en el art. 3.1.b) párrafo primero LPL tienen o pueden tener incidencia en las prestaciones”<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> DESDENTADO BONETE, A., *La jurisdicción de la Seguridad Social entre el orden contencioso-administrativo y el orden social. Estado de la cuestión, reflexión crítica y propuesta de reforma*, Revista Foro de Seguridad Social, Madrid, nº 15/16, 2006, pag. 208.

<sup>21</sup> RJ 2006, 2772.

<sup>22</sup> ATS-Conf de 26 de abril de 2012 (JUR 2012, 161896).

Esta disposición fue objeto de importantes críticas que entendían que sobre la materia de encuadramiento solo debía conocer el orden que, según la LOPJ, tiene la jurisdicción general en Seguridad Social, teniendo en cuenta que el carácter instrumental de los actos de encuadramiento no opera sólo en el ámbito de la cotización, sino también en la acción protectora y de ésta conoce el orden social y, finalmente, abogando porque el orden social conociera de toda la materia de Seguridad Social, incluida la gestión recaudatoria<sup>23</sup>. Asimismo, también se afirmaba que la reforma podía tener un problema de constitucionalidad, por vulnerar la reserva de ley orgánica, al tratarse el encuadramiento de una materia de Seguridad Social reservada al orden social por el art. 9.2 de la LOPJ<sup>24</sup>. No obstante, también se ponía de manifiesto, aún compartiendo las críticas anteriores sobre la prevalencia del orden contencioso-administrativo sobre el social, que la nueva regulación tenía la ventaja de clarificar la competencia para conocer de las pretensiones sobre los efectos temporales de los actos de encuadramiento, sin tener que entrar a indagar si los efectos retroactivos se proyectaban sobre la relación de cotización o se vinculaban a la acción protectora y viniendo a evitar confusiones e inseguridad jurídica<sup>25</sup>. En este sentido, como ha señalado la doctrina, la precisión que efectuó la Ley 52/2003, derivada de una opción de política jurídica, vino a evitar parte de la confusa situación anterior en la materia, dejando a la jurisdicción social exclusivamente los aspectos relativos a la gestión de prestaciones, esto es, el reconocimiento del derecho a prestaciones y su contenido<sup>26</sup>.

Por lo que se refiere a los apuntados problemas de inconstitucionalidad, los mismos fueron desestimados por la STC 121/2011<sup>27</sup>, que inadmitió la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Contencioso-administrativo de un TSJ en relación con la redacción dada al art. 3.1.b) de la LPL/1995 por la Ley 52/2003. El órgano judicial proponente sostenía que en los actos de encuadramiento de la Seguridad

---

<sup>23</sup> DESDENTADO BONETE, A., *¿Quién teme al orden social?*, Diario La Ley, nº 5945, 2 de febrero de 2004.

<sup>24</sup> DESDENTADO BONETE, A., *Jurisdicción y Seguridad Social*, op. cit., pag. 10 del documento digital.

<sup>25</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F., *La materia contenciosa de Seguridad Social ...*, op. cit., pag 718.

<sup>26</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., en *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, MONEREO PÉREZ, J.L. (Director) GONZÁLEZ DE PATTO, R.Mª y TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A. (Coordinación), Comares, Granada, 2013, pag. 62.

<sup>27</sup> Seguida por las SSTC 146/2011 y 147/2011.

Social priman o tienen mayor trascendencia los aspectos materiales —relativos a los derechos y obligaciones que surgen frente a la Seguridad Social— que los formales —derivados de su condición de actos administrativos—, de modo que el precepto legal cuestionado atacaba la coherencia del diseño de los órdenes jurisdiccionales contencioso-administrativo y social establecido en los apartados 4 y 5 del art. 9 de la LOPJ. El TC consideró que era correcto en términos constitucionales que una ley ordinaria atribuyera a determinado orden jurisdiccional el conocimiento de ciertos asuntos, integrando así los genéricos enunciados de la LOPJ y, atendiendo a la concreta redacción del art. 9, apartados 4<sup>28</sup> y 5<sup>29</sup> de la LOPJ, afirmó que “la atribución no se funda en un criterio único que, con precisión y de forma concluyente, delimite el respectivo ámbito de las jurisdicciones social y contencioso-administrativa, sino que la delimitación entre ambos órdenes jurisdiccionales se funda en dos criterios: el primero, que se expresa en el número 4, es de índole subjetiva-formal, al referirse a la cualidad jurídico-pública de la Administración productora del acto impugnado, residenciándose dichas impugnaciones en el orden contencioso-administrativo, en tanto que el segundo, el del número 5, es de carácter objetivo, al atender a la especificidad de la «materia» de Seguridad Social, y asigna este tipo de asuntos al orden judicial social”, por lo que “Tal forma de realizar la delimitación de competencias entre los dos órdenes jurisdiccionales, mediante criterios concurrentes y no excluyentes, genera irremediablemente lo que se ha dado en llamar «espacios de intersección» o «zonas grises»”, siendo “De hecho, el máximo exponente de ese espacio de concurrencia que deja abierto la Ley Orgánica del Poder Judicial es el marco de la Seguridad Social. Toda la materia de Seguridad Social se incardina en la rama social del Derecho y en toda ella también se produce una intervención de las Administraciones públicas sujeta a Derecho público. Es decir, que si nos atenemos al criterio material o de la disciplina jurídica que utiliza el número 5 del art. 9 LOPJ, todas las controversias en materia de Seguridad Social serían competencia del orden social. Y, por el contrario, si aplicamos el criterio formal del acto administrativo que se recoge en el número 4 de la misma norma, la competencia sería

---

<sup>28</sup> “Los del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al derecho administrativo, ...”.

<sup>29</sup> “Los del orden jurisdiccional social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho, tanto en conflictos individuales como colectivos, así como las reclamaciones en materia de Seguridad Social o contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral”.

del orden contencioso, pues todos los actos de gestión de la Seguridad Social son actos administrativos. Una zona compartida susceptible de ser atribuida a uno u otro orden jurisdiccional” (FJ 5). De ello resulta que “La simultánea concurrencia de estos parámetros disímiles confieren al legislador ordinario un margen o ámbito de decisión para atribuir a uno u otro orden jurisdiccional el conocimiento de las materias en las que resulte de aplicación alguno de los indicados criterios de delimitación competencial, haciéndose presente en este diseño del legislador orgánico la tradicional concurrencia de los órdenes jurisdiccionales social y contencioso-administrativo en el conocimiento de la materia social, entendida ésta en un sentido amplio comprensivo de lo laboral y de la Seguridad Social. De acuerdo con el marco general que instituye el art. 9 LOPJ, la frontera entre los ámbitos competenciales de las jurisdicciones sociales y contencioso-administrativas es materia que queda remitida casi en su integridad a las leyes ordinarias sobre procedimiento, concretamente la Ley de procedimiento laboral y la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa” (FJ 6). A tenor de lo razonado, se concluye que “el precepto legal cuestionado —el art. 23 de la Ley 52/2003, por el que se dio nueva redacción al art. 3.1 b) del texto refundido de la Ley de procedimiento laboral— contribuye a concretar la genérica delimitación de ambos órdenes jurisdiccionales efectuada por el art. 9.4 y 5 LOPJ, constituyendo precisamente un supuesto de colaboración entre la ley orgánica y la ley ordinaria considerada constitucionalmente lícita en nuestra STC 224/1993, de 1 de julio. Colaboración que podemos apreciar, en el presente supuesto, no sólo como lícita sino incluso necesaria, en aras del principio de seguridad jurídica proclamado en el art. 9.3 CE, habida cuenta de la concurrencia que se produce, en la concreta materia de que aquí se trata, entre los órdenes contencioso-administrativo y social” (FJ 7).

Tal como declaraba la doctrina expuesta del TC, el cambio normativo operado por la Ley 52/2003 vino a introducir un elemento de seguridad jurídica en cuanto al orden jurisdiccional competente para conocer de las controversias relativas a los actos de encuadramiento. En este sentido, en mi opinión esta consecuencia podía calificarse de positiva, teniendo en cuenta que, como se ha puesto de manifiesto anteriormente, la doctrina del TS sobre la cuestión, por un lado, había ido variando sucesivamente en el tiempo, sin acabar de adquirir el grado deseable de estabilidad y, por otro, presentaba una importante complejidad en su aplicación, al intentar llevar a cabo una disociación de cuestiones difícilmente separables. Estas circunstancias aconsejaban residenciar en

un único orden jurisdiccional la competencia para conocer de todas las cuestiones litigiosas suscitadas respecto a los actos de encuadramiento, en todas sus manifestaciones, esto es, en lo relacionado con la relación de aseguramiento y con la de cotización. Las posibilidades eran, bien remitir la materia al orden contencioso o, como apuntaban las críticas doctrinales anteriormente referenciadas, someter a la competencia del orden social las cuestiones sobre gestión recaudatoria. Desde mi punto de vista, la posibilidad de atribuir al orden social la competencia para conocer de las controversias en materia de gestión recaudatoria presenta una complejidad y una problemática significativamente muy superior a la derivada de la atribución al orden contencioso-administrativo de la competencia sobre la materia de encuadramiento, además de plantear también importantes cuestiones conceptuales sobre la delimitación de los órdenes jurisdiccionales social y contencioso-administrativo. Por ello, a mi juicio, la opción asumida por el legislador no resultaba ilógica, habida cuenta de los importantes problemas de delimitación competencial existentes que justificaban una aclaración por vía normativa.

### **3. EL RÉGIMEN DE LA LRJS**

La exclusión de conocimiento por el orden social de las cuestiones litigiosas sobre los actos de encuadramiento se mantiene igualmente en la LRJS, cuyo art. 3.f) establece que no conocerán los órganos jurisdiccionales del orden social, entre otras materias, *“De las impugnaciones de los actos administrativos en materia de Seguridad Social relativos a inscripción de empresas, formalización de la protección frente a riesgos profesionales, tarificación, afiliación, alta, baja y variaciones de datos de trabajadores”*.

Llama la atención que el nuevo precepto omita la referencia a las cuestiones sobre “cobertura de la prestación de incapacidad temporal” que se contenía en el art. 3.b) de la LPL/1995. Y ello por cuanto no parece que exista diferencia entre la cuestión relativa a la formalización de la protección frente a riesgos profesionales y la referida a la (formalización) de la cobertura de la prestación de incapacidad temporal, toda vez que ambas circunstancias deben ser objeto de indicación por el empresario en el

momento de su inscripción o por los trabajadores por cuenta propia en el momento de su alta en el Régimen que corresponda como trabajadores por cuenta propia<sup>30</sup>.

Atendiendo a lo anterior, parece más bien que se trata de una omisión involuntaria del legislador, lo que lleva a analizar cuál puede ser la consecuencia de la misma. En mi opinión, teniendo en cuenta que la opción sobre la cobertura de la incapacidad temporal es un elemento que necesariamente debe figurar en el acto de inscripción de la empresa o en el alta del trabajador por cuenta propia en el Régimen de la Seguridad Social que corresponda, al igual que la opción sobre la cobertura de las contingencias profesionales, la impugnación de las posibles cuestiones litigiosas que surjan y que se refieran estrictamente a dicha opción (o a su modificación) deberían tener el mismo tratamiento que el acto de inscripción o alta y, por tanto, no deberían considerarse incluidas en la competencia del orden social; otra cosa será respecto de las cuestiones relacionadas con la determinación de la entidad responsable del pago de determinada prestación de incapacidad temporal, las cuales sí que serán objeto de conocimiento por el orden social. Con todo, en la doctrina judicial alguna sentencia ha traído a colación la modificación operada en el precepto a efectos de reforzar la argumentación a la hora de declarar la competencia del orden social en relación con controversia relativa a la reclamación por el INSS a la empresa como deducciones indebidas de la prestación de incapacidad temporal de una trabajadora el importe de tales deducciones; así, la STSJ Madrid de 31 de marzo de 2014<sup>31</sup>, afirma que “Pues bien, suprimida en la ley reguladora de la jurisdicción social con relación a la derogada ley de procedimiento, como falta de competencia de la jurisdicción social para conocer de la cobertura de la incapacidad temporal, y atribuyéndosela para los supuestos que se planteen respecto de la responsabilidad de las empresas o de terceros en materia de seguridad social, entendemos que aquí se encuadra el caso en litigio, en el que lo que

---

<sup>30</sup> De conformidad con el art. 72.1 de la LGSS, “Los empresarios y los trabajadores por cuenta propia, en el momento de cumplir ante la Tesorería General de la Seguridad Social sus respectivas obligaciones de inscripción de empresa, afiliación y alta, harán constar la Entidad Gestora o la Mutua Colaboradora con la Seguridad Social por la que hayan optado para proteger los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes y la protección por cese de actividad, de acuerdo con las normas reguladoras del Régimen de la Seguridad Social en el que se encuadren, y comunicarán a aquella sus posteriores modificaciones. Corresponderá a la Tesorería General de la Seguridad Social el reconocimiento de tales declaraciones y de sus efectos legales, en los términos establecidos reglamentariamente ...”.

<sup>31</sup> JUR 2014, 243963.

subyace en la reclamación planteada, con independencia de la denominación que se le pueda dar, responde exclusivamente a determinar quien -empresa o INSS- debe cargar con el pago del subsidio de incapacidad temporal, materia propia de esta jurisdicción”. Tal cita, a mi juicio, no resultaría correcta para resolver la cuestión a que se ha hecho referencia, con independencia de que, como más adelante se expondrá al analizar las cuestiones sobre el pago delegado de las prestaciones, existan otras razones para entender que la competencia efectivamente debe corresponder al orden social.

## CAPÍTULO II

### LOS ACTOS DE GESTIÓN RECAUDATORIA

#### 1. CARACTERIZACIÓN DE LA GESTIÓN RECAUDATORIA

Actividad obviamente diferenciada de la prestacional es la relacionada con la cotización y la recaudación. La obligación de cotización, de acuerdo con la definición clásica del Profesor Borrajo, “es la obligación, impuesta por ley a ciertos individuos y entidades, de contribuir al sostenimiento de las cargas económicas de los regímenes de Previsión Social, de acuerdo con ciertos criterios, también fijados legalmente”<sup>1</sup>. Dicha relación de cotización “no es más que una relación obligacional subordinada e instrumental de la de seguridad social, que teniendo por objeto un impuesto especial sirve para costear los gastos de la seguridad social, como deber que incumbe al Estado en relación con los sujetos protegidos”<sup>2</sup>, relación que tiene carácter previo a la protección de la Seguridad Social<sup>3</sup>. El apuntado carácter tributario de la cotización, afirmado con generalidad por la doctrina<sup>4</sup>, es afirmado asimismo por el TC, que pone de manifiesto que “que las cotizaciones a la Seguridad Social tienen el carácter de prestaciones patrimoniales de carácter público, y que, por lo tanto, se encuentran sujetas al principio de reserva de Ley que el art. 31.3 CE establece. En efecto, como dijimos en nuestra Sentencia 185/1995, de 14 de diciembre, estamos en presencia de prestaciones coactivamente impuestas «cuando la realización del supuesto de hecho resulta de una obligación impuesta al particular por el ente público [...] y también cuando, siendo libre la realización del supuesto de hecho, éste no consiste en la demanda de un bien, un servicio o una actuación de los entes públicos, sino que la obligación de pagar la prestación nace sin que exista actividad voluntaria del contribuyente dirigida al ente

---

<sup>1</sup> BORRAJO DACRUZ, E., *Estudios Jurídicos de Previsión Social*, Aguilar, Madrid, 1962, pag. 57.

<sup>2</sup> ALMANSA PASTOR, M., *Derecho de la Seguridad Social*, Tecnos, 6ª ed., 1ª reimp., Madrid, 1991, pag. 118.

<sup>3</sup> VIDA SORIA, J. ET AL, *Manual de Seguridad Social*, Tecnos, 5ª ed., Madrid, 2009, pag. 170.

<sup>4</sup> ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*, Civitas, Madrid, 18ª ed., 2000, pag. 464; VIDA SORIA, J. ET AL, *Manual ...*, op. cit., pag. 171.



público, encaminada por ello mismo, siquiera sea mediatamente, a producir el nacimiento de la obligación» (F. 3). Y no cabe duda alguna de que las cotizaciones al sistema de Seguridad Social son prestaciones patrimoniales coactivamente impuestas por un ente público (art. 31.3 CE), asimilables a los tributos, pues consisten en la entrega de una suma de dinero a un ente público para el sostenimiento de los gastos del Estado (en concreto, del Sistema de Seguridad Social) como consecuencia de la realización de un hecho revelador de capacidad económica (art. 31.1 CE)”<sup>5</sup>.

Manifestación del carácter público de la obligación de cotizar es la potestad de la entidad administrativa, por un lado, de determinar la medida de la obligación, esto es, de liquidar la deuda; en este sentido, como afirma el art. 1.2 del Reglamento General de cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, aprobado por RD 2064/1995, de 22 de diciembre, “La gestión liquidatoria en el ámbito de la Seguridad Social consiste en la función administrativa atribuida a la Tesorería General de la Seguridad Social y demás órganos de las Administraciones públicas que se especifican en este Reglamento, sin perjuicio de las competencias atribuidas por la legislación a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y dirigida a la determinación de las deudas con los Organismos de la Administración de la Seguridad Social a efectos de su recaudación, tanto voluntaria como ejecutiva, por la Tesorería General de la misma”. Y por otro, la de imponer la ejecución forzosa –como manifestación de coacción administrativa<sup>6</sup>– de los actos que declaran la existencia de deuda a favor de la Seguridad Social, mediante el procedimiento de apremio; esto es, de proceder a la recaudación ejecutiva, como actividad administrativa de la Administración de la Seguridad Social para la exacción coactiva de las deudas objeto de su gestión recaudatoria que no han sido satisfechas en plazo por los sujetos responsables<sup>7</sup>. Ambos aspectos, la determinación de la deuda y su exacción, se integran en el concepto de gestión recaudatoria que consiste, como dispone el art. 1.1 del RGRSS, como el ejercicio de la actividad administrativa conducente a la realización de los créditos y derechos de la

---

<sup>5</sup> ATC 306, 2004 (RTC 2004, 306 AUTO).

<sup>6</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo I*, Civitas, Madrid, 16ª ed., 2013, pags. 827 y 840.

<sup>7</sup> MADRID YAGÜE, P., *La recaudación ejecutiva de la Seguridad Social*, 2ª ed., Lex Nova, Valladolid, 2006, pag. 97.

Seguridad Social que se especifican en el propio texto, figurando en primer lugar, como parece lógico, las cuotas de la Seguridad Social.

Es la recaudatoria una actividad material y formalmente diferenciada de la prestacional que, procesalmente, presenta características propias en relación con otras actividades desarrolladas por la Administración de la Seguridad Social. Ahora bien, teniendo en cuenta que pueden existir actuaciones de las que se deriven efectos prestacionales y recaudatorios, y que presentan especiales dificultades a la hora de su distinción<sup>8</sup>, resulta necesario delimitar los contornos de la gestión recaudatoria y su consideración por las normas procesales.

## **2. LA EXCLUSIÓN DE COMPETENCIA DEL ORDEN SOCIAL SOBRE LA GESTIÓN RECAUDATORIA**

### **2.1. ANTECEDENTES**

La LRJS, continuando con la línea iniciada –en cuanto a la referencia en la norma procesal– por la LPL/1990, excluye del conocimiento por los órganos jurisdiccionales del orden social de las actuaciones de la TGSS en materia de gestión recaudatoria. En concreto, el art. 3.f) de la LRJS excluye del orden social *“las impugnaciones de los actos administrativos en materia de Seguridad Social [...] en materia de liquidación de cuotas, actas de liquidación y actas de infracción vinculadas con dicha liquidación de cuotas y con respecto a los actos de gestión recaudatoria, incluidas las resoluciones dictadas en esta materia por su respectiva entidad gestora, en el supuesto de cuotas de recaudación conjunta con las cuotas de Seguridad Social y, en general, los demás actos administrativos conexos a los anteriores dictados por la Tesorería General de la Seguridad Social”*. Para comprender adecuadamente este precepto conviene tener en cuenta cuál ha sido la evolución normativa respecto a la competencia jurisdiccional para conocer de las cuestiones litigiosas relativas a la gestión recaudatoria.

---

<sup>8</sup> ALONSO OLEA, M. y ALONSO GARCÍA. R.M., *Derecho Procesal del Trabajo*, 16ª ed., 2010, Civitas, Madrid, pag. 102.

Como he dicho, la LPL/1990 fue la primera norma procesal laboral en la que se exceptuaba el conocimiento por el orden social [art. 3.1.b)] *“De las resoluciones dictadas por la Tesorería General de la Seguridad Social en materia de gestión recaudatoria o, en su caso, por las Entidades gestoras en el supuesto de cuotas de recaudación conjunta”*. Esta norma vino a suponer la plasmación expresa de lo que, supuestamente, era el alcance que, sobre el orden jurisdiccional competente para conocer de los actos de gestión recaudatoria, pretendía tener la Ley 40/1980, de 5 de julio, de Inspección y Recaudación de la Seguridad Social. El art. 16.1 de la misma establecía que *“Con independencia de las reclamaciones que los interesados pueden presentar en vía administrativa y, en su caso, contencioso-administrativa, el procedimiento de apremio no se suspenderá si no se realiza el pago de la deuda perseguida, se garantiza con aval suficiente o se consigna su importe, más las costas reglamentariamente devengadas, a disposición de la Tesorería General”*, norma que, como la doctrina afirmaba, disponía de manera implícita la competencia del orden contencioso-administrativo para conocer de las impugnaciones de los actos de gestión recaudadora en vía ejecutiva<sup>9</sup>.

A fin de enmarcar la trascendencia de la novedad que supuso la Ley 40/1980 cabe apuntar algunos antecedentes históricos<sup>10</sup>. Con anterioridad a la LSS/1996 la recaudación ejecutiva de las cuotas de los seguros sociales había sido atribuida a las Magistraturas de Trabajo, primero por vía reglamentaria y, posteriormente, por Ley de 15 de julio de 1952, reguladora de la jurisdicción laboral, que atribuía como función propia de la Magistratura de Trabajo la ejecución por vía de apremio de las cuotas de los seguros sociales. La LBSS estableció, en su Base 14<sup>a</sup>, en el apartado 61, que *“La recaudación de las cuotas de la Seguridad Social corresponde a sus propias Entidades gestoras”* y, en su apartado 64, que *“La recaudación en la vía ejecutiva se efectuará por la Entidad y el procedimiento que se regulará en las disposiciones de desarrollo a que se refiere el artículo 2º de la presente Ley”*; en línea con ello, el art. 19.2 de la

---

<sup>9</sup> GARCÍA MURCIA, J., *Procedimiento de apremio y planteamiento de tercerías en la recaudación de cuotas de la Seguridad Social*, Relaciones Laborales, Madrid, 1988, tomo 1, pag. 4 del documento digital.

<sup>10</sup> Para los detalles de la evolución histórica, PALOMAR OLMEDA, A. y LOSADA GONZÁLEZ, H., *La jurisdicción competente para conocer de la impugnación de los actos en materia de recaudación de la Seguridad Social. Análisis de una controversia*, Revista de Seguridad Social, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, nº 32, 1986; GARCÍA MURCIA, J., *Procedimiento de apremio ...*, op. cit. ...

LSS/1966 dispuso que *“La recaudación en vía ejecutiva se realizará unificadamente para las distintas Entidades Gestoras por agentes ejecutivos propios de la Seguridad Social o por las personas u Organismos con los que se haya concertado dicha función ...”*, si bien, posteriormente, el art. 17.3 de la Ley 24/1972, volvió a establecer la exclusividad de las Magistraturas de Trabajo para la recaudación ejecutiva, disponiendo que *“El cumplimiento de la obligación de cotizar será exigido, si a ello hubiere lugar, por vía de apremio, a través de las Magistraturas de Trabajo y de acuerdo con la Ley de Procedimiento Laboral, Texto Refundido y normas dictadas para su desarrollo”*; esta fue la redacción que, más adelante, se incluiría como art. 19 de la LGSS/1974 que contemplaba un procedimiento de apremio íntegramente jurisdiccional que vendría desarrollado en la norma reguladora del proceso laboral, lo que así sucedió efectivamente en las diversas versiones que la Ley de Procedimiento Laboral tuvo desde entonces, también en la LPL/1980, y así sucede, por tanto, en la de 1980, cuyo art. 1.6 atribuía competencia a la jurisdicción laboral para *“las ejecuciones en vía de apremio derivadas del incumplimiento de las obligaciones respecto a la Seguridad Social”* y en cuyos arts. 126 y siguientes se regulaba el correspondiente procedimiento<sup>11</sup>.

Frente a esta atribución a las Magistraturas de Trabajo de la competencia para desarrollar la vía de apremio, la Ley 40/1980 consagraba el retorno de la función recaudatoria ejecutiva a un ente de la Seguridad Social<sup>12</sup>, disponiendo su art. 9 que *“La gestión recaudatoria, tanto voluntaria como ejecutiva, será realizada bajo la dirección, vigilancia y tutela del Ministerio de Sanidad y Seguridad Social, por la Tesorería General de la Seguridad Social, sin perjuicio de que ésta pueda concertar los servicios que el Ministerio de Sanidad y Seguridad Social considere convenientes, con la Administración Estatal, Institucional, Autónoma y Local y en especial con el Ministerio de Hacienda o las Magistraturas de Trabajo”*. Posteriormente, el RDLey 10/1981, de 19 de junio, sobre Inspección y Recaudación de la Seguridad Social<sup>13</sup>, volvió a

---

<sup>11</sup> GARCÍA MURCIA, J., *Procedimiento de apremio ...*, op. cit., pag. 1 del documento digital.

<sup>12</sup> PALOMAR OLMEDA, A. y LOSADA GONZÁLEZ, H., *La jurisdicción competente ...*, op. cit., pag. 88.

<sup>13</sup> La STC 29/1982 (RTC 1982, 29) declaró la constitucionalidad de dicho RDLey, a excepción de su disp. adic..

disponer, en su art. 1, y acabando con las dudas que se planteaban<sup>14</sup> sobre si debía tener prioridad aplicativa, por razones temporales, la Ley 40/1980 o la LPL/1980, que “*La Tesorería General de la Seguridad Social, como Caja única del Sistema Nacional de Seguridad Social, llevará a efecto la gestión recaudatoria, tanto voluntaria como ejecutiva, bajo la dirección, vigilancia y tutela del Estado. A tal efecto, podrá concertar los servicios que considere convenientes con la Administración estatal, institucional, autónoma, local, Magistratura de Trabajo o Entidades particulares habilitadas al efecto y, en especial, con los Servicios del Ministerio de Hacienda*”; asimismo, su disp. transit. establecía que “*Las habilitaciones que se otorguen a las Entidades particulares en relación con los conciertos a que se refiere el art. 1.º de este Real D.-Ley tendrán, en todo caso, carácter temporal. [...] La facultad de concertar los servicios de recaudación, concedida por el art. 1.º a la Tesorería General de la Seguridad Social, subsistirá hasta tanto se organice un sistema de recaudación unificado para el Estado y la Seguridad Social*”. Por consiguiente, quedaba atribuida *ex lege* la competencia en materia de gestión recaudatoria a la TGSS, por lo que la intervención de las Magistraturas de Trabajo, en su caso, tendría un carácter contractual o convencional<sup>15</sup>, además de transitorio. El RD 716/1986 de 7 de marzo, que aprobó el Reglamento de Recaudación de Recursos de la Seguridad Social inició la puesta en marcha de la nueva configuración de la actividad recaudatoria como puramente administrativa, con sus propios órganos ejecutivos de recaudación. En la actualidad, el art. 18.1 de la LGSS vuelve a afirmar que “*La Tesorería General de la Seguridad Social, como caja única del sistema de la Seguridad Social, llevará a efecto la gestión liquidatoria y recaudatoria de los recursos de esta, así como de los conceptos de recaudación conjunta con las cuotas de la Seguridad Social, tanto en período voluntario como en vía ejecutiva, bajo la dirección y tutela del Estado*”.

Si bien el TS, en su sentencia de 21 de septiembre de 1987<sup>16</sup>, ya afirmó la competencia del orden contencioso-administrativo para conocer de los actos de gestión

---

<sup>14</sup> FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, B. y GIMÉNEZ CABEZÓN, J.R., *Las contradicciones entre el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral y la Ley de Inspección y Recaudación de la Seguridad Social*, Revista de Seguridad Social, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, nº 20, 1982.

<sup>15</sup> PALOMAR OLMEDA, A. y LOSADA GONZÁLEZ, H., *La jurisdicción competente ...*, op. cit., pag. 90.

<sup>16</sup> RJ 1987, 6220; en el mismo sentido, STS de 14 de octubre de 1987 (RJ 1987, 6996).

recaudatoria, amparándose para ello fundamentalmente en el RD Ley 10/1981 y en los arts. 9.4 de la LOPJ y 1.1 y 2 c) de la Ley de 27 diciembre de 1956, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, lo cierto es que, como la doctrina puso de manifiesto, tal interpretación no se desprendía exactamente de la literalidad de las normas aplicables, poniéndose de manifiesto la necesidad de que mediante normas con el rango legislativo preciso se efectuara la atribución competencial del conocimiento de las controversias sobre actos de gestión recaudatoria al orden contencioso-administrativo<sup>17</sup>. Ello no obstante, también afirmó la competencia del orden contencioso-administrativo el TS-CA en SSTs-CA de 29 de diciembre de 1986<sup>18</sup>, 22 de julio de 1988<sup>19</sup> y 7 de diciembre de 1988<sup>20</sup>.

Así las cosas, cuando el apartado 3 de la base 1ª de la LBPL estableció que “*No conocerán los órganos jurisdiccionales del orden social de las pretensiones que versen sobre la impugnación de [...] las resoluciones dictadas por la Tesorería General de la Seguridad Social en materia de gestión recaudatoria*” vino a hacer suya y legalizar dicha jurisprudencia que, como se afirmaba<sup>21</sup>, era razonable aunque de no excesivo fundamento en el Derecho positivo.

En todo caso, el art. 3.b) de la LPL/1990, como antes indiqué, vino a cubrir cualquier carencia que pudiera existir, estableciendo ya, de manera clara, la exclusión de la competencia del orden social sobre la materia de gestión recaudatoria, quedando, por tanto, la cuestión definitivamente resuelta<sup>22</sup>.

---

<sup>17</sup> PALOMAR OLMEDA, A. y LOSADA GONZÁLEZ, H., *La jurisdicción competente ...*, op. cit., pag. 118.

<sup>18</sup> RJ 1987, 1674.

<sup>19</sup> RJ 1988, 5707.

<sup>20</sup> RJ 1988, 9570.

<sup>21</sup> ALONSO OLEA, M., *El ámbito de la jurisdicción social*, en ALARCÓN CARACUEL, M. (Coord.), “La Reforma del Procedimiento Laboral (Análisis de la Ley 7/1989 de 12 de abril de Bases de Procedimiento Laboral)”, Marcial Pons, Madrid, 1989, pag. 87.

<sup>22</sup> FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.A., *Distribución y Delimitación de Competencias entre la Jurisdicción Social y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Lex Nova, Valladolid, 2001, pag. 444.

No debe dejar de comentarse, por último, que la atribución de la competencia sobre los actos de gestión recaudatoria al orden contencioso-administrativo, además de ser asumida por los órganos jurisdiccionales tanto del orden social como del contencioso-administrativo (al margen de la extensión que se dé a dicha gestión recaudatoria, como se verá), ha sido constitucionalmente refrendada. Nuevamente nos encontramos aquí, como ocurre en relación con los actos de encuadramiento, como ya se expuso, en una de las denominadas “zonas grises” originadas por la distinta naturaleza de los criterios empleados por los apartados 4 y 5 del art. 9 de la LOPJ; como afirmaba la STC 121/2011<sup>23</sup> el criterio que se expresa en el número 4, es de índole subjetiva-formal, al referirse a la cualidad jurídico-pública de la Administración productora del acto impugnado, residenciándose dichas impugnaciones en el orden contencioso-administrativo, en tanto que el criterio del número 5 es de carácter objetivo, al atender a la especificidad de la “materia” de Seguridad Social, y asigna este tipo de asuntos al orden judicial social. Problemática que igualmente se plantea en relación con los actos de gestión recaudatoria. En relación con ello, el ATC 132/1992<sup>24</sup> se pronunció sobre la cuestión de inconstitucionalidad interpuesta por una Sala de lo Social de TSJ en la que, por un lado, se planteaba la necesidad “de determinar si la noción «materia de Seguridad Social» aludida en el art. 9.5 LOPJ, «sin merma de la integridad comunicada por la letra y el espíritu de la legalidad fundamental, puede comprimirse o estrecharse hasta el punto de admitir la detracción o el desglose del contenido propio de la llamada *relación de cotización* »”, puesto que, a juicio de la Sala, “el art. 41 CE –así como el núm. 17 del art. 149.1- «exige conservar la unidad de regulación normativa» de la Seguridad Social. Pues bien, ésta se compone de diversas relaciones -de cotización, afiliación y protección- que integran toda la «materia de Seguridad Social» a la que alude el art. 9.5 LOPJ: nadie, en el plano doctrinal, omite de hecho el estudio del régimen de la cotización «como elemento inseparable de su totalidad». En definitiva, «la tentativa de separar de la disciplina jurídica del régimen público de la Seguridad Social y reputar ajeno a su materia cuanto atañe a la relación de cotización, es abolir algo que el art. 41 CE juzga insustituible y de necesidad máxima para alcanzar los objetivos a que dice aspirar». Por otro lado, también se afirmaba que “«la seguridad jurídica y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE)

---

<sup>23</sup> RTC 2011, 121.

<sup>24</sup> RTC 1992, 132 AUTO.

desautorizan el cambio sustancial que sufre un sector del ordenamiento jurídico, si, como aquí se advierte, uno de sus componentes o contenidos naturales se transfiere a otro en que se ve incluido por meros motivos de orden procesal». Es más, «el fenómeno provocaría una traslación o desplazamiento de la competencia judicial que, según el art. 24.2 CE, atentaría contra el derecho subjetivo fundamental al Juez ordinario predeterminado por una norma»”.

Pues bien, el TC, no obstante inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad por defectos formales, no dejó de examinar el fundamento de la cuestión planteada, afirmando al respecto que “Es claro y evidente, en primer término, que el art. 9.4 y 9.5 LOPJ no es contrario al art. 41 CE. Incluso aceptando que las relaciones de cotización formen parte del Derecho de la Seguridad Social en la definición doctrinal de este sector del Ordenamiento, no se ve de qué forma puede incidir esta circunstancia en la inconstitucionalidad de los preceptos que atribuyen la revisión de los actos de gestión recaudatoria a la Jurisdicción contenciosa. En efecto, como señala el Fiscal General, la integridad del art. 41 CE no se ve afectada en modo alguno por el hecho de que la gestión recaudatoria de la Seguridad Social sea competencia de la Jurisdicción contenciosa o de la social. En cualquiera de ambos casos, el contenido del precepto queda intacto. En consecuencia, resulta imposible obtener sobre la base de la obligación de los poderes públicos de mantener un régimen de Seguridad Social prevista en el art. 41 CE un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de una norma que regula la distribución de la competencia entre órdenes jurisdiccionales y es, por tanto, absolutamente ajena al contenido de aquel precepto . Por otro lado, las normas cuestionadas no son tampoco contrarias al derecho al Juez predeterminado por la Ley previsto en el art. 24.2 CE. La garantía del Juez predeterminado por la Ley exige solamente que las reglas de competencia judicial tengan carácter general y se encuentren recogidas, con carácter previo, en Ley formal (por todas, STC 93/1988) y no que las mismas se adecuen a la interpretación doctrinal. Desde esta perspectiva, resulta imposible aceptar que la norma cuestionada sea contraria al art. 24.2 CE . Por otro lado, no puede olvidarse que este precepto no constitucionaliza las cuestiones de competencia (cfr. STC 43/1985 y AATC 440/1985, 863/1987, 1303/1987, 126/1988, 338/1988, 556/1988 y 873/1988 y materialmente la cuestión que ahora se suscita plantea un problema de este tipo respecto de la interpretación de los apartados 4 y 5 del art. 9 LOPJ y normas que los desarrollan. Conflicto que, expresamente resuelto en la actualidad por



el art. 3 de la Ley de Procedimiento Laboral, había sido zanjado antes de la entrada en vigor de esta norma para reiterada jurisprudencia de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo que interpretó al máximo nivel la legislación entonces vigente. Por estas mismas razones, hay que concluir , en línea con lo argumentado por el Fiscal General, que la regla competencial debatida, fijada en normas con rango de ley y por la interpretación del Tribunal Supremo, no es contraria a la seguridad jurídica ni afecta a la interdicción de la arbitrariedad prevista en el art. 9.3 CE”.

## 2.2. LA EVOLUCIÓN NORMATIVA POSTERIOR

El art. 3.b) de la LPL/1990 pasó con la misma redacción a la LPL/1995, si bien fue objeto, posteriormente, de algunas modificaciones.

La primera de ellas tuvo lugar por la disp. adic. 5ª de la LRJCA. Cabe señalar que, durante la tramitación parlamentaria de la LRJCA, hubo un intento de atribuir al orden social el conocimiento de las cuestiones litigiosas en materia de gestión recaudatoria, por la vía de la modificación del art. 3 de la LPL/1995. En el proyecto inicial<sup>25</sup> de la LRJCA no se hacía referencia alguna a ello, si bien en el texto elaborado por la Ponencia<sup>26</sup> se proponía la incorporación al proyecto, como consecuencia de la aceptación de una enmienda, de una disp. adic. 6ª en cuya virtud se atribuía al orden social el conocimiento de las pretensiones, entre otras, en materia de gestión recaudatoria<sup>27</sup>, siendo finalmente dicha disp. adic. incluida en el texto aprobado por el

---

<sup>25</sup> BOCG, Congreso de los Diputados, 18 de junio de 1997, serie A, nº 70-1.

<sup>26</sup> BOCG, Congreso de los Diputados, 10 de marzo de 1998, serie A, nº 70-9.

<sup>27</sup> La disp. adic. 6ª propuesta daba nueva redacción al art. 3 de la LPL/1995, incluyendo un apartado 2 en el que se establecía lo siguiente:

*“Los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán, en todo caso, y previa reclamación en los términos previstos en los artículos 69 a 73 del texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, ante la Administración Pública o Entidad Gestora correspondiente, de las pretensiones sobre:*

*a) Las resoluciones dictadas por la Tesorería General de la Seguridad Social en materia de gestión recaudatoria o, en su caso, por las Entidades Gestoras en el supuesto de cuotas de recaudación conjunta, así como de las relativas a las actas de liquidación y de infracción.*

*b) Las resoluciones administrativas relativas a la imposición de cualesquiera sanciones por todo tipo de infracciones del orden social.*

Congreso y remitido al Senado<sup>28</sup>. Durante la tramitación en el Senado, y tras el trámite de enmiendas, se modificó la redacción de la disp. adic. sexta del proyecto<sup>29</sup>, de manera que, conforme a la redacción que ésta daba al art. 3.1.b) de la LPL/1995, no conocerían los órganos jurisdiccionales del orden social *“De las resoluciones dictadas por la Tesorería General de la Seguridad Social en materia de gestión recaudatoria o, en su caso, por las Entidades Gestoras en el supuesto de cuotas de recaudación conjunta, así como de las relativas a las actas de liquidación y de infracción”*, siendo éste, finalmente, el texto que pasaría finalmente a ser aprobado como la disp. adic. 5ª de la LRJCA.

La inclusión de la referencia a “las actas de liquidación y de infracción” venía motivada por cuanto la redacción del art. 3.2.b) de la LPL/1995 dada por la disp. adic. 5ª de la LRJCA atribuía al orden social competencia para conocer de las pretensiones sobre *“Las resoluciones administrativas relativas a la imposición de cualesquiera sanciones por todo tipo de infracciones de orden social”*, si bien *“con la excepción prevista en la letra b) del apartado 1 de este artículo”*, esto es, *las pretensiones sobre actas de liquidación y de infracción*”, que se mantenían en el orden contencioso-administrativo. Si bien la disp. final 3ª de la LRJCA establecía, en su redacción inicial, que la atribución al orden social de las materias comprendidas en el art. 3.2.a) de la LPL/1995 lo haría *“al año de la entrada en vigor del resto de la Ley”*, esa previsión pronto fue modificada por la disp. adic. 24.2 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que introdujo un nuevo apartado 3 en el art. 3 de la LPL/1995 en cuya virtud *“En el plazo de nueve meses desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales un proyecto de Ley para incorporar a la Ley de Procedimiento Laboral las modalidades y especialidades procesales correspondientes a los supuestos del anterior número 2. Dicha Ley determinará la fecha de entrada en vigor de la atribución a la Jurisdicción del Orden Social de las materias comprendidas en el número 2 de este artículo”*, dejando pendiente, por tanto, la atribución de la competencia del orden social sobre las

---

c) *Las resoluciones administrativas relativas a regulación de empleo y actuación administrativa en materia de traslados colectivos”*.

<sup>28</sup> Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, 13 de abril de 1998, serie II, nº 77(a).

<sup>29</sup> Dictamen de la Comisión, BOCG, Senado, 8 de junio de 1998, serie II, nº 77(e).

sanciones por infracciones de orden social hasta la aprobación de la ley que se preveía (lo cual no tuvo lugar); asimismo, y para ajustarla a esta última previsión, se modificó la disp. final 3ª de la LRJCA. Por tanto, la referencia a la excepción de conocimiento por el orden social de las cuestiones sobre impugnación de las actas de liquidación e infracción no vino a añadir nada a lo que ya resultaba de aplicación. En todo caso, había de entenderse que las actas de infracción a que se refería el precepto habían de versar sobre infracciones en materia de recaudación de la Seguridad Social<sup>30</sup>.

Con posterioridad, el art. 3.1.b) de la LPL/1995 fue nuevamente modificado por el art. 23 de la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de medidas específicas en materia de Seguridad Social, en el sentido de que no conocerían los órganos jurisdiccionales del orden social *“De las resoluciones y actos dictados en materia de inscripción de empresas, formalización de la protección frente a riesgos profesionales, tarificación, cobertura de la prestación de incapacidad temporal, afiliación, alta, baja y variaciones de datos de trabajadores, así como en materia de liquidación y gestión recaudatoria y demás actos administrativos distintos de los de la gestión de prestaciones de la Seguridad Social”*, quedando también excluidas *“las resoluciones en materia de gestión recaudatoria dictadas por su respectiva entidad gestora en el supuesto de cuotas de recaudación conjunta con las cuotas de Seguridad Social, así como las relativas a las actas de liquidación y de infracción”*. Sobre la exclusión del orden social del conocimiento de las cuestiones relativas a actos de encuadramiento ya se trató en el capítulo anterior, centrándonos en este momento en los aspectos directamente relativos a la gestión recaudatoria.

### 2.3. LA CONSIDERACIÓN DE LAS CONTROVERSIAS SOBRE LA ACTIVIDAD LIQUIDATORIA

En este sentido, lo más relevante era la inclusión de la referencia a la “materia de liquidación”, lo cual venía motivado por las oscilaciones jurisprudenciales sobre si la actividad de liquidación quedaba o no incluida en la materia de gestión recaudatoria, lo

---

<sup>30</sup> MONTOYA MELGAR, A., en MONTOYA MELGAR ET AL, *Curso de Procedimiento Laboral*, 7ª ed., 2005, Madrid, pag. 62.

que dependía del concepto más extenso o más restringido que se tuviera de esta última, no acabando de alcanzarse una doctrina jurisprudencial estable sobre ello.

Así, si bien inicialmente parecía que el TS consideraba que el orden social resultaba incompetente tanto si la controversia afectaba a la declaración y determinación de la deuda contributiva como cuando se combatía un acto correspondiente al procedimiento estrictamente recaudatorio de una deuda ya declarada y probada<sup>31</sup>, ese concepto de gestión recaudatoria fue cuestionado por el TS como se expuso en el capítulo dedicado a las cuestiones sobre prestaciones al analizar las controversias relativas a la determinación de la base de cotización. Así, en la STS de 12 de julio de 1999<sup>32</sup> y en la STS de 10 de julio de 2001<sup>33</sup> se sostenía que “no todo acto de gestión emanado de la Tesorería General puede considerarse como recaudatorio, sino sólo aquellos que persigan el cobro de los recursos o que se refieran al ejercicio de la actividad administrativa conducente a la realización de los créditos y derechos de la Seguridad Social”, por lo que debía reducirse la excepción competencial relativa a los actos de gestión recaudatoria a sus estrictos términos de control de la regularidad de la actuación administrativa recaudatoria tendente a hacer efectiva el cumplimiento de la obligación de cotizar previamente declarada; ello había dado llevado a atribuir naturaleza prestacional a determinadas cuestiones liquidatorias que se afirmaba que influían, aunque fuera potencialmente, en la cuantía de las prestaciones. Es cierto que esta doctrina fue rectificada por la STS de 29 de abril de 2002<sup>34</sup>, que declaró que, “rectificando el [criterio] de la sentencia de 12 de julio de 1999”, debía mantenerse la doctrina anterior que consideraba que la jurisdicción en esta materia correspondía al orden contencioso-administrativo tanto si la controversia afectaba a la declaración y determinación de la deuda contributiva, como cuando se combatía un acto correspondiente al procedimiento estrictamente recaudatorio de una deuda ya declarada y liquidada. En todo caso, la indeterminación que se observaba en relación con el concepto “gestión recaudatoria” aconsejaba delimitar normativamente su contenido a

---

<sup>31</sup> SSTs de 21 de septiembre y 1 de octubre de 1987 (RJ 1987, 6220 y RJ 1987, 6800).

<sup>32</sup> RJ 1999, 6162.

<sup>33</sup> RJ 2001, 9582.

<sup>34</sup> RJ 2002, 5683. En el mismo sentido, SSTs de 22 de diciembre de 2003 (RJ 2004, 345) y 26 de octubre de 2004 (RJ 2004, 6478).

efectos procesales, puesto que, sustantivamente, como recordaba la citada STS de 29 de abril de 2002 la noción de recaudación estaba ya delimitada en la LGSS que, en su art. 18 la define como una actuación que comprende tanto la recaudación en vía ejecutiva, como en período voluntario y esta última incluye las operaciones típicas de declaración de la deuda, las actas de liquidación, las reclamaciones de deuda y los actos recaudatorios conexos.

Esta modificación del art. 3.b) de la LPL/1995 fue hecha valer por el TS-Conf en el ATS-Conf de 24 de septiembre de 2012<sup>35</sup>, en el que se trataba de la impugnación por la empresa de una resolución del INSS por la que se declaraban indebidas, por ser superiores a las realmente aplicables, unas deducciones practicadas por la empresa en las liquidaciones de cuotas de Seguridad Social correspondientes a prestaciones de incapacidad temporal abonadas por la empresa en régimen de pago delegado; el TS-Conf argumentaba que “Tras la reforma ex Ley 52/2003, por tanto, la exclusión competencial del orden social en materia de Seguridad Social no se limita a la gestión recaudatoria, sino a otros tipo de actos relativos a la relación jurídica de la Seguridad Social distintos de los prestacionales, incluyendo expresamente los actos de liquidación, en los que se fija, por el organismo competente, que no se limita en la norma procesal a los dictados por la TGSS, la deuda de la seguridad social que luego, en su caso, deberá ser ejecutada por la vía de apremio. [...] En consecuencia, tratándose lo impugnado de un acto administrativo que, aunque indirectamente afecte a las prestaciones, cual acontece con otros muchos tipos de actos de la relación jurídica de Seguridad Social (como el encuadramiento o las altas o las bajas, entre otras), cabe calificarlo como liquidatorio, –o conforme a la jurisprudencia citada, “actos de declaración de la deuda y de fijación de su importe (liquidación)”–, de las cotizaciones a ingresar por la empresa en supuestos en que esté facultada por su obligación de pago delegado de las prestaciones de incapacidad temporal a efectuar, en su caso, las correspondientes deducciones. Por ello, debe declararse la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo para su conocimiento”.

---

<sup>35</sup> JUR 2012, 355970.

## 2.4. DELIMITACIÓN PARTICULAR EN ALGUNOS SUPUESTOS

En todo caso, es claro que pueden producirse dudas interpretativas a la hora de deslindar la actividad liquidatoria y recaudatoria de la prestacional, teniendo en cuenta que, en algunos casos, la gestión de determinados aspectos económicos relacionados con las prestaciones puede plantear la cuestión de si dicha actuación tiene carácter prestacional o recaudatorio. Algunas de las cuestiones dudosas al respecto ya han sido examinadas en el capítulo dedicado a las cuestiones prestacionales, en concreto las relativas al reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas, a la cuantía de la base de cotización a efectos de prestaciones, a los capitales coste de pensiones, a la reclamación de prestaciones anticipadas en virtud del principio de automaticidad, al reintegro de prestaciones abonadas en régimen de pago delegado y a la extensión de la responsabilidad por reaseguro obligatorio.

Existen, no obstante, algunos otros supuestos que también han planteado dudas interpretativas, no relacionadas con la delimitación entre actividad prestacional y recaudatoria, que, para completar la exposición del ámbito competencial, también deben ser comentados, en cuanto respecto de ellos se ha discutido sobre si formaban parte de las materias objeto de conocimiento por el orden social o por el contencioso-administrativo.

### A) ASIMILACIÓN A GRUPOS DE COTIZACIÓN

Una cuestión que, en su momento, planteó dudas sobre su pertenencia al ámbito de la gestión recaudatoria fue la relativa a la asimilación de categorías profesionales a grupos de cotización. Si bien el debate inicialmente suscitado se refería a si dicha actividad formaba parte de la “gestión recaudatoria”, competencia del orden contencioso-administrativo, o de la “materia de Seguridad Social” en cuanto podía tratarse de un acto de encuadramiento<sup>36</sup> (se trataba de supuestos anteriores a la exclusión de competencia del orden social sobre los actos de encuadramiento operada por la Ley 52/2003), competencia del orden social, la respuesta dada por el TS no se atuvo estrictamente a esos términos del debate, sino que, aun afirmando que la

---

<sup>36</sup> Véase, al respecto, STSJ Castilla y León (Valladolid) de 2 de diciembre de 1991 (AS 1991, 6564).

competencia era del orden contencioso-administrativo, no lo era por tratarse de una cuestión recaudatoria, sino que, viniendo establecida la asimilación en una Orden ministerial y una Resolución de la Dirección General de Régimen Económico de la Seguridad Social, se trataba de la impugnación de disposiciones de carácter general. La STS de 3 de diciembre de 1992<sup>37</sup> entendió que “resulta evidente que la pretensión deducida no versa sobre gestión recaudatoria, pues su objeto es determinar el Grupo de cotización que, en atención a la categoría profesional que ostentan, corresponde a los hoy recurridos, sin que cuestione acto alguno de declaración, liquidación o ejecución de deuda contributiva. Esto, si embargo, no permite concluir que el conocimiento de la controversia deba corresponder a este Orden Social, pues la genérica atribución jurisdiccional que consagra el mencionado art. 2.b) no ha de ser entendida en términos tan amplios que lleve consigo que toda controversia en materia de Seguridad Social, excluidas las referentes a gestión recaudatoria, haya de estar incluida en el área de conocimiento del citado Orden Social, ya que cuando con aquélla se persiga la impugnación de actos procedentes, de instancias públicas con capacidad de producirlos, que, por su proyección general y el imperio que manifiestan, se hallan sujetos al derecho administrativo en materia laboral o de Seguridad Social, el conocimiento de tales cuestiones litigiosas corresponde al Orden Contencioso-Administrativo pues así lo dispone el art. 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el art. 1 de la Ley Reguladora de aquél, todo ello en relación con el art. 3 a) del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral”. Parecidos argumentos pueden encontrarse en las SSTS de 19 de mayo de 1994<sup>38</sup> y 30 de junio de 1994<sup>39</sup> y en la STS-CA de 26 de abril de 2002<sup>40</sup>.

#### B) DEVOLUCIÓN DE CUOTAS INDEBIDAS

Asimismo, también se planteó si las cuestiones relativas a las cuotas que las personas cotizantes entienden ingresadas por error a la Seguridad Social y son reclamadas como devolución de ingresos indebidos debían seguir el mismo régimen de

---

<sup>37</sup> RJ 1992, 10053.

<sup>38</sup> RJ 1994, 4283.

<sup>39</sup> RJ 1994, 5507.

<sup>40</sup> RJ 2002, 9328.

impugnación que los actos de gestión recaudatoria o si, por el contrario, su enjuiciamiento venía atribuido al orden jurisdiccional social, por tratarse de “materia de Seguridad Social”, en virtud del art. 2.b) de la LPL/1990. Sobre ello la STS-CA de 10 de julio de 1996<sup>41</sup> afirmó la existencia de “la íntima y directa conexión entre ingreso de cuotas y su devolución, pudiendo hablarse de una «des-recaudación» cuando tratan de restituirse aportaciones indebidamente efectuadas por error en la Tesorería de la Seguridad Social. Así, pues, los actos relativos a devolución han de seguir el mismo régimen de impugnación concerniente a los actos de gestión recaudatoria [...] y por consiguiente, la ulterior fiscalización por la jurisdicción contencioso-administrativa”<sup>42</sup>.

### C) RETENCIÓN DE CUOTA OBRERA

Asimismo, en relación con las controversias producidas en relación con el pago a la Seguridad Social de la cuota obrera efectuado por el empresario mediante el oportuno descuento en los haberes del trabajador, la STS de 9 de octubre de 1995<sup>43</sup> entendió que “tal pago queda enmarcado, de forma indiscutible, en el ámbito propio de la gestión recaudatoria de la Seguridad Social”, por lo que “se ha de concluir que los litigios que se susciten en el ámbito de la gestión recaudatoria de la Seguridad Social han de ser conocidos por los Tribunales del Orden Contencioso-Administrativo, y no por la Jurisdicción Social”.

## 3. LA REGULACIÓN DE LA LRJS

El art. 3.f) de la LRJS excluye de la competencia del orden social “*las impugnaciones de los actos administrativos en materia de Seguridad Social [...] en materia de liquidación de cuotas, actas de liquidación y actas de infracción vinculadas con dicha liquidación de cuotas y con respecto a los actos de gestión recaudatoria, incluidas las resoluciones dictadas en esta materia por su respectiva entidad gestora,*

---

<sup>41</sup> RJ 1996, 6024. En el mismo sentido STS-CA de 19 de julio de 1996 (RJ 1996, 6041).

<sup>42</sup> Sobre esta cuestión, en detalle, MADRID YAGÜE, P., *Impugnación de los actos recaudatorios de la Seguridad Social. Legitimación de la TGSS. Devolución de cuotas indebidamente ingresadas*, Revista Española de Derecho del Trabajo, Madrid, nº 84, 1997.

<sup>43</sup> RJ 1995, 8240. En el mismo sentido SSTs de 18 de noviembre de 1998 (RJ 1998, 9992) y 4 de mayo de 2000 (RJ 2000, 4262).



*en el supuesto de cuotas de recaudación conjunta con las cuotas de Seguridad Social y, en general, los demás actos administrativos conexos a los anteriores dictados por la Tesorería General de la Seguridad Social”.*

La LRJS reproduce las previsiones de la LPL/1995 respecto al contenido de la excepción en lo referido a la “liquidación de cuotas” y a los “actos de gestión recaudatoria”, por los que siguen siendo válidas las consideraciones anteriormente efectuadas. Sí se ha producido alguna duda interpretativa sobre el sentido exacto de la expresión “actas de infracción vinculadas con dicha liquidación de cuotas”, lo cual ahora sí que tiene relevancia puesto que la impugnación de las actas no incluidas en el art. 3.f) será competencia del orden social, en virtud del art. 2.s) de la LRJS; la duda que se suscitaba consistía en si debía entenderse que tales “actas de infracción vinculadas con dicha liquidación de cuotas” eran únicamente *“las actas de liquidación y las de infracción que se refieran a los mismos hechos”* a que se refiere el art. 31.4<sup>44</sup> de la LGSS, lo cual supondría que no tendría lugar la exclusión del orden social cuando se tratara de la impugnación de actas de infracción por incumplimiento de las obligaciones de cotización en los casos en los que dicha infracción no llevara aparejada una liquidación de cuotas. Pues bien, el TS ha afirmado, en SSTs de 28 de octubre de 2013<sup>45</sup> y 21 de enero de 2014<sup>46</sup>, que, aun cuando se trate de la impugnación de acta de infracción sin liquidación de cuotas, no es competente el orden social cuando el acta de infracción ha sido levantada con ocasión de actos de gestión recaudatoria; como afirma la última sentencia citada, “El artículo 3 de la L.R.J.S . dispone en su apartado f) que los órganos jurisdiccionales del orden social no serán competentes para conocer: “De las impugnaciones de los actos administrativos en materia de Seguridad Social relativos a inscripción de empresas, formalización de la protección frente a riesgos profesionales, tarificación, afiliación, alta, baja y variaciones de datos de trabajadores, así como en materia de liquidación de cuotas, actas de liquidación y actas de infracción vinculadas con dicha liquidación de cuotas y con respecto a los actos de gestión recaudatoria, incluidas las resoluciones dictadas en esta materia por su respectiva entidad gestora, en

---

<sup>44</sup> Conforme a dicho precepto, *“Las actas de liquidación y las de infracción que se refieran a los mismos hechos se practicarán simultáneamente por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”.*

<sup>45</sup> RJ 2014, 255.

<sup>46</sup> RJ 2014, 1269.

el supuesto de cuotas de recaudación conjunta con las cuotas de Seguridad Social y, en general, los demás actos administrativos conexos a los anteriores dictados por la Tesorería General de la Seguridad Social; así como de los actos administrativos sobre asistencia y protección social públicas en materias que no se encuentren comprendidas en las letras o) y s) del artículo 2". Esta falta de competencia es reiterada por el artículo 2, letra s), de la citada ley que excluye del conocimiento por esta jurisdicción la impugnación de las sanciones especificadas en el art. 3-f) antes transcrito, esto es de los actos en materia de gestión recaudatoria y de las sanciones impuestas por las actas de infracción levantadas con ocasión de esa gestión. En la presente litis se impugna la sanción impuesta con ocasión de un acta de infracción levantada a la demandante con ocasión de actos de gestión recaudatoria, como no ingresar las cotizaciones debidas a la Seguridad Social por sus empleados en determinado periodo. Por tanto, con arreglo a lo antes dicho procede, como ha informado el Ministerio Fiscal, declarar la incompetencia de esta jurisdicción para conocer de la cuestión planteada, sin perjuicio del derecho de la accionante a formular la misma demanda ante la jurisdicción contencioso-administrativa que es la competente".



## CAPÍTULO III

### LOS ACTOS SOBRE ASISTENCIA Y PROTECCIÓN SOCIAL PÚBLICAS

El art. 3.f) de la LRJS excluye de conocimiento por los órganos jurisdiccionales del orden social de la impugnación “*de los actos administrativos sobre asistencia y protección social públicas en materias que no se encuentren comprendidas en las letras o) y s) del artículo 2*”. Para una mejor comprensión del precepto cabe diferenciar las cuestiones relativas a la exclusión de las materias comprendidas en el art. 2.o) de la LRJS de las derivadas de la exclusión de las materias comprendidas en el art. 2.s) de la LRJS.

#### **1. EXCLUSIÓN DE LAS MATERIAS COMPRENDIDAS EN EL ART. 2.o) DE LA LRJS**

El art. 3.f) de la LRJS afirma, en primer lugar, que se excluye de conocimiento por los órganos jurisdiccionales del orden social la impugnación “*de los actos administrativos sobre asistencia y protección social públicas en materias que no se encuentren comprendidas en las letras o) y s) del artículo 2*”.

A esta exclusión hace referencia la exposición de motivos de la LRJS, en el apartado III, en el que, tras afirmar que la LRJS “*pretende clarificar la jurisdicción competente sobre las esenciales materias relativas a la asistencia y protección social pública, asignando al orden jurisdiccional social, las relativas a la valoración, reconocimiento y calificación del grado de discapacidad y las incluidas en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia*”, se señala que continúan “*las restantes como objeto de conocimiento del orden contencioso-administrativo*”. Como justificación, se declara que “*Con ello se adapta la normativa procesal laboral a la doctrina constitucional en su interpretación de la protección social, conforme al artículo 41 de la Constitución y, de esta manera, la jurisdicción social queda configurada como el juez natural de todas las esenciales políticas públicas relativas a la protección social*”.

Esta última afirmación resulta contradictoria con la anterior en la que se ha dicho que existen materias que quedan en el ámbito del orden contencioso-administrativo, salvo que se quiera dar a entender (lo que no parece que sea así) que las políticas públicas relativas a la protección social que no se refieran a la valoración, reconocimiento y calificación del grado de discapacidad y las referidas a prestaciones de la LAPSD no son “esenciales”, y también resulta contradictoria con lo dispuesto en el art. 3.f) de la LRJS en cuanto a la exclusión que estamos analizando. Asimismo, cabe señalar que la referencia al art. 41 de la CE no resulta procedente en cuanto que en él no se establece ningún criterio de atribución jurisdiccional.

En virtud de lo dispuesto en el inciso final del art. 3.f) de la LRJS, quedan excluidas del conocimiento por el orden social, por tanto, las impugnaciones de los actos administrativos sobre asistencia y protección social públicas en materias que no se encuentren comprendidas en la letra o) del artículo 2. Dicho precepto, como ya se vio, se refiere a “la materia de prestaciones de Seguridad Social”, lo cual implica que la determinación del alcance de la exclusión deriva a la difusa y compleja cuestión de la delimitación entre la Seguridad Social y la asistencia social y la protección social.

Por lo que se refiere a la “protección social” cabe señalar que dicho término ha sido empleado normativamente en algunas ocasiones, tanto en legislación nacional<sup>1</sup> como europea<sup>2</sup>; el TC, por su parte, en la STC 239/2002<sup>3</sup>, de la que más adelante se dará cuenta, afirmó que “el art. 41 CE [...] consagra un sistema de protección social encomendado a los poderes públicos que tiene como eje fundamental, aunque no único,

---

<sup>1</sup> Por ejemplo, el art. 7.4 de la LGSS afirma que “*El Gobierno, en el marco de los sistemas de protección social pública, podrá establecer medidas de protección social en favor de los españoles no residentes en España, de acuerdo con las características de los países de residencia*”. El art. 31 de la LAPSD dispone que “La percepción de una de las prestaciones económicas previstas en esta Ley deducirá de su cuantía cualquier otra prestación de análoga naturaleza y finalidad establecida en los regímenes públicos de protección social”.

<sup>2</sup> Así, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, contiene varias referencias a la “protección social adecuada”; por ejemplo, el art. 151 establece que “*La Unión y los Estados miembros, teniendo presentes derechos sociales fundamentales como los que se indican en la Carta Social Europea, firmada en Turín el 18 de octubre de 1961, y en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, de 1989, tendrán como objetivo el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso, una protección social adecuada, el diálogo social, el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones*”.

<sup>3</sup> RTC 2002, 239.

al Sistema de Seguridad Social de carácter imperativo, el cual coexiste con otros complementarios”. En todo caso, como la doctrina<sup>4</sup> pone de relieve, la utilización de dicho término no se ha acompañado de un concepto que pueda contribuir a despejar las dudas sobre significado y contenido de dicha expresión, más aún cuando sus fronteras con otras instituciones jurídicas garantizadas constitucionalmente, especialmente con la Seguridad Social, resultan en la actualidad borrosas. Al respecto, existen distintas opiniones doctrinales sobre los contornos concretos de dicho concepto y su relación con el contenido de la Seguridad Social, así como sobre la naturaleza que debe tener el sujeto protector y, asimismo, sobre su identidad como rama jurídica<sup>5</sup>. Sin perjuicio de ello, cabe partir de que la protección social, como sostiene un sector doctrinal, constituye el conjunto de medidas heterogéneas (específicas e inespecíficas), previstas en nuestro ordenamiento jurídico y otorgadas por un tercero (sea ente público o privado) para prevenir y corregir las necesidades o riesgos sociales, fijadas con antelación y, en cuanto tales, típicos y propios de un Estado social y democrático de Derecho<sup>6</sup>. Esta protección social comprendería las siguientes modalidades<sup>7</sup>:

- una protección social pública, integrada por el sistema de Seguridad Social y por otras prestaciones complementarias en las que estarían las *internas* al sistema de Seguridad Social, constituidas por las prestaciones de asistencia social prevista en los arts. 38.2, 55 y 56 de la LGSS, inoperantes en la práctica<sup>8</sup>, así como los servicios sociales a que se refieren los arts. 38.1.e), 53 y 54 de la LGSS (para personas mayores y personas con discapacidad), y las *externas*, constituidas por las prestaciones de asistencia social estatal externa (pensiones de ancianidad a emigrantes retornados, prestaciones de la

---

<sup>4</sup> SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., en, AGUILERA IZQUIERDO, R., BARRIOS BAUDOR, G. y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *Protección Social Complementaria*, 2ª ed., 2005, Tecnos, Madrid, pag. 23.

<sup>5</sup> Sobre las distintas posiciones doctrinales en torno a la delimitación de la “protección social”, véase MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M.A., *Protección Social, Seguridad Social y Asistencia Social. España y la Unión Europea, Consejo Económico y Social*, 2005, Madrid, pags. 132-136 y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *Protección Social ...*, op. cit., pags. 23-25.

<sup>6</sup> SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *Protección Social ...*, op. cit., pag. 25; SUAREZ CORUJO, B., *Introducción al Derecho de la Protección Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pag. 33.

<sup>7</sup> SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *Protección Social ...*, op. cit., pag. 33.

<sup>8</sup> BARRIOS BAUDOR, G., en AGUILERA IZQUIERDO, R., BARRIOS BAUDOR, G. y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *Protección Social Complementaria*, 2ª ed., 2005, Tecnos, Madrid, pag. 84.

LISMI, entre otras<sup>9</sup>) y las prestaciones de asistencia social externa desarrolladas por entidades locales y CCAA. De este modo, en la actualidad, tanto la Seguridad Social como la asistencia social son protección social, al intervenir el Estado de forma activa y pública<sup>10</sup>. Asimismo, tras la LAPSD, ha de integrarse en este ámbito el sistema de protección de la dependencia, al margen de que, como se comentó al exponer la cuestión de la atribución de competencia al orden social sobre las controversias relativas a las prestaciones de la LAPSD, se suscite la cuestión sobre su adscripción al sistema de Seguridad Social o al de Asistencia Social.

- una protección social privada, voluntaria y complementaria de la protección social pública.

En cuanto a la “asistencia social” (en un sentido que incluiría también los servicios sociales) habría que entenderla comprendida, según lo expuesto, en el concepto de “protección social”, en la que se integraría junto con el sistema de Seguridad Social (y el Sistema de Atención a la Dependencia).

Una vez enmarcada la “asistencia social” en la “protección social”, la tarea necesaria a fin de poder determinar el alcance de la exclusión del ámbito del orden social (art. 3.f) de la LRJS) de la impugnación de los actos administrativos sobre asistencia social pública en materias distintas a prestaciones de Seguridad Social del art. 3.o) de la LRJS (partiendo de que, tratándose de prestaciones de la LAPSD, a que también se refiere el art. 3.o) de la LRJS, las mismas se encuentran definidas en la propia LAPSD) es la de diferenciar la Seguridad Social de la asistencia social.

Esta cuestión, para empezar, tiene un componente constitucional esencial, desde el momento en que dicha delimitación resulta fundamental para determinar el ámbito de las correspondientes competencias que el Estado ostenta en materia de “legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social” (art. 149.1.17 de la CE) y las que

---

<sup>9</sup> Sobre ellas véase FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., *Las prestaciones de «asistencia social» del Estado*, Revista de Información Laboral/Legislación, Lex Nova, Valladolid, nº 21/2008.

<sup>10</sup> FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., *Las Pensiones no Contributivas y la Asistencia Social en España*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2002, pag. 30.

ostentan las CCAA en materia de “asistencia social” (art. 148.1.20 de la CE). Tarea para la que la consideración del específico precepto que la CE dedica a la Seguridad Social, el art. 41, no aporta elementos que puedan aclarar esa atribución competencial toda vez que, como la doctrina ha puesto de relieve<sup>11</sup>, sobre dicha cuestión la ambigüedad del precepto es notoria puesto que, al referirse a “asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad”, la falta de deslinde es evidente tanto en lo que se refiere a las situaciones atendidas (“situaciones de necesidad” son las cubiertas por la Seguridad Social y la asistencia social) como en lo que respecta a los mecanismos protectores (“asistencia y prestaciones sociales” son conceptos que pueden cubrir tanto la acción de la Seguridad Social como la de la asistencia social). Teniendo en cuenta, además, que las fronteras entre Seguridad Social y asistencia social se han ido difuminando como consecuencia, por una parte, de la evolución experimentada por la asistencia social al perder su típica característica de la discrecionalidad y adquirir naturaleza de derecho subjetivo y, por otra, al producirse la incardinación de las prestaciones no contributivas en el sistema de la Seguridad Social<sup>12</sup>.

Sin ánimo de profundizar en las dificultades que se plantean a la hora de intentar una tal delimitación, sí cabe hacer referencia a la doctrina que ha elaborado al respecto el TC en las tres sentencias que se han ocupado de ello. En la STC 76/1986<sup>13</sup> se resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra Ley del Parlamento Vasco por la que se concedían una serie de beneficios consistentes, entre otros, en pensiones de jubilación, viudedad y orfandad, al personal que prestó servicios a la Administración Autónoma del País Vasco desde el 7 de octubre de 1936 al 6 de enero de 1978. El TC, tras observar que “La noción de asistencia social no está precisada en el texto constitucional, por lo que ha de entenderse remitida a conceptos elaborados en el plano de la legislación general”, afirmaba que “De la legislación vigente se deduce la existencia de una asistencia social externa al sistema de Seguridad Social, y no integrada en él, a la que ha de entenderse hecha la remisión contenida en el art. 148.1.20

---

<sup>11</sup> MONTÓYA MELGAR, A., *Seguridad social y asistencia Social: competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas*, en ALONSO OLEA, M. y MONTÓYA MELGAR, A., “Jurisprudencia constitucional sobre trabajo y Seguridad Social”, Civitas, Madrid, tomo XX, 2002, págs. 468-469.

<sup>12</sup> FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., *Las Pensiones no Contributivas ...*, op. cit., págs. 50-51.

<sup>13</sup> RTC 1986, 76.



de la C.E. y, por tanto, competencia posible de las Comunidades Autónomas [...]. Esta asistencia social aparece como un mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas, sentidas por grupos de población a los que no alcanza aquel sistema y que opera mediante técnicas distintas de las propias de la Seguridad Social”; y, asimismo, consideraba que “En el momento actual -con independencia de que la evolución del sistema de Seguridad Social pueda ir en la misma dirección-, es característica de la asistencia social su sostenimiento al margen de toda obligación contributiva o previa colaboración económica de los destinatarios o beneficiarios”. Este último argumento será objeto de desarrollo posteriormente en la STC 239/2002, como se verá.

En la STC 146/1986<sup>14</sup> se resolvió un conflicto positivo de competencia interpuesto por la Comunidad Autónoma de Galicia al entender que determinados programas de ayuda convocados por el Estado invadían la competencia autonómica en materia de asistencia social. El TC entendió que “Siguiendo la pauta de algunos instrumentos internacionales como la Carta Social Europea, lo que deba entenderse por Asistencia Social, en sentido abstracto, abarca a una técnica de protección fuera del sistema de la Seguridad Social, con caracteres propios, que la separan de otras afines o próximas a ella. Uno de estos caracteres típicos es su dispensación por entes públicos o por organismos dependientes de entes públicos, cualesquiera que éstos sean. La Asistencia Social viene conformada como una técnica pública de protección, lo que la distingue de la clásica beneficencia, en la que históricamente halla sus raíces. Aunque en una primera aproximación el lenguaje constitucional no desmiente esta caracterización, del análisis de la Constitución, de los Estatutos de Autonomía e, incluso, de los Decretos de traspaso de funciones y servicios -en la medida en que puedan servir como elementos auxiliares de la interpretación-, proporcionan una noción más amplia, impropia si se quiere, de lo que es la Asistencia Social a efectos del reparto de competencias constitucionalmente establecido. Esta noción no sólo comprende a la asistencia dispensada por entes públicos -que la definen y la prestan-, sino también a la dispensada por entidades privadas, caso en que los poderes públicos desempeñan sólo funciones de fomento o de control”. Asimismo, razonaba que, en materia de protección social, no puede sostenerse un criterio rígido de competencia; así, afirmaba, “en una materia compleja, como la acción y protección social, tan central además en un Estado

---

<sup>14</sup> RTC 1986, 146.

Social (a la vista de los principios rectores de política social incluidos en el Capítulo Tercero del Título I de la Constitución), las competencias exclusivas no pueden entenderse en un sentido estricto de exclusión de actuación en el campo de lo social, ni de otros entes públicos -tal como sucede en particular con los entes locales-, ni por parte de entidades privadas, que gozan además al respecto de una esfera específica de libertad que consagra el inciso final del art. 41 de la Constitución, ni tampoco por parte del Estado, respecto de aquellos problemas específicos que requieran para su adecuado estudio y tratamiento un ámbito más amplio que el de la Comunidad Autónoma y que presupongan en su concepción, e incluso en su gestión, un ámbito supracomunitario, que puede corresponder al Estado”.

Por último, la STC 239/2002 resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra Decretos de la Junta de Andalucía que establecieron ayudas económicas consistentes en un pago único anual a favor de los beneficiarios de pensiones de jubilación e invalidez no contributivas con residencia habitual en la Comunidad Autónoma de Andalucía. El TC ponía de manifiesto, entre otras cosas, que “resulta legítimo constitucionalmente que la Seguridad Social, en cuanto función de Estado destinada a cubrir las situaciones de necesidad que puedan generarse, incluya en su seno prestaciones de naturaleza no contributiva”, ahora bien, “ello no abona que tal expansión sobre el alcance que dicha materia tenía al aprobarse la Constitución merme o restrinja el ámbito propio de la «asistencia social», pues esta tendencia, que, de profundizarse, incluso podría determinar el vaciamiento de esta última materia, con el consiguiente menoscabo de las competencias autonómicas, no ha sido querida por el constituyente, en la medida en que atribuye el apoyo a las situaciones de necesidad a todos los poderes públicos, de manera que cada cual actúe en su respectivo ámbito de competencias”. Es por ello que, se razonaba, “una interpretación del art. 41 CE en el marco del bloque de constitucionalidad, permite inferir la existencia de una asistencia social «interna» al sistema de Seguridad Social y otra «externa» de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas”. Respecto al hecho de que las ayudas cuestionadas se otorgaban a quienes ya eran beneficiarios de prestaciones no contributivas, se afirmaba que “la inclusión subjetiva en el sistema de Seguridad Social, pudiendo ser un elemento a valorar en cada caso, debe ponderarse con suma cautela, pues difícilmente puede ser determinante o concluyente del deslinde competencial entre aquella materia y la de «asistencia social”, por lo que dicho elemento, para el TC,

tampoco resulta decisivo a la hora de calificar una prestación como Seguridad Social o asistencia social. Y en cuanto a la consideración de la competencia exclusiva del Estado sobre el “régimen económico de la Seguridad Social”, se entendió que, estando las prestaciones económicas instrumentadas por la Junta de Andalucía con sus propios recursos, “no interfieren ni quebrantan el régimen económico unitario de la Seguridad Social, ya que de su régimen jurídico se deduce con claridad que no generan obligación económica o carga alguna que deba soportar el Estado”. Atendiendo a estas razones, el TC entendió que “se deduce que los auxilios económicos objeto de esta controversia competencial tienen una naturaleza específica y distinta de las técnicas prestacionales de la Seguridad Social, de modo que se incardinan en la materia «asistencia social»”.

Con todo, cabe preguntarse, como ha hecho la doctrina<sup>15</sup>, que, si ni la financiación, ni el ámbito subjetivo, ni tampoco el ámbito objetivo de la acción protectora pueden servir para deslindar la Seguridad Social de la Asistencia Social, ¿cómo se define la “Asistencia Social?”, a lo que acertadamente se responde que la Asistencia Social se define por exclusión, de manera que es “Asistencia Social” la protección social que no es “Seguridad social”, porque el legislador pura y simplemente la ha excluido del sistema; si a través de la Asistencia Social pueden protegerse necesidades genéricas y no específicas, si pueden los ciudadanos ostentar auténticos derechos subjetivos al respecto, si prestaciones asistenciales financiadas con impuestos pueden integrar el sistema de Seguridad Social, si la acción de uno y otro modelo de protección social pueden recaer sobre los mismos sujetos, lo que diferencia a una de otra es la voluntad del legislador que, al definir el sistema de Seguridad Social determina por exclusión el ámbito posible para la “Asistencia Social”<sup>16</sup>. Por consiguiente, partiendo de que la asistencia social empezará donde en cada momento histórico concreto termine la acción protectora de la Seguridad Social<sup>17</sup>, habrá de atenderse a la configuración legal de la actividad de que se trate a fin de dilucidar si la

---

<sup>15</sup> PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., *La distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas en materia de dependencia*, en ROQUETA BUJ, R. (Coord.), “La protección de la dependencia”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pag. 11 del documento digital.

<sup>16</sup> PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., *La distribución de competencias ...*, *op. cit.*, pag. 11 del documento digital.

<sup>17</sup> ALARCÓN CARACUEL, M.R., *La Seguridad Social en España*, Aranzadi, Navarra, 1999, pag. 54.

misma forma parte de la Seguridad Social o de la asistencia social<sup>18</sup>. En el bien entendido de que, como también había observado la doctrina, el admitir que el concepto de Seguridad Social a estos efectos es, en última instancia, un concepto de determinación legal, no se refiere tanto a que la delimitación de su ámbito objetivo sea efectuada formalmente por una norma, sino a que ley puede decidir qué contingencias van a ser objeto de protección por la Seguridad Social y en qué términos (definición, requisitos, cuantía, ...) van a ser protegidas de manera que, una vez efectuada la especificación, la misma es la que constituye la Seguridad Social<sup>19</sup>. Y siendo el elemento característico de la asistencia social el de ser una acción complementaria de la desplegada por la Seguridad Social, en el sentido de dar cobertura a situaciones de necesidad que el sistema de Seguridad Social no protege en absoluto o que solo ampara de forma insuficiente,<sup>20</sup> en este último caso teniendo en cuenta el marco de actuación previsto en el art. 38.4 de la LGSS, conforme al que “Cualquier prestación de carácter público que tenga como finalidad complementar, ampliar o modificar las prestaciones de la Seguridad Social, en su modalidad contributiva, forma parte del sistema de la Seguridad Social y está sujeta a los principios regulados en el artículo 2<sup>21</sup> de esta Ley”, si bien ello se entiende *“sin perjuicio de las ayudas de otra naturaleza que, en el ejercicio de sus competencias, puedan establecer las Comunidades Autónomas en beneficio de los pensionistas residentes en ellas”*.

De lo cual se desprende, asimismo, a la hora de determinar la competencia jurisdiccional para conocer de los actos en materia de Seguridad Social y de asistencia social, como también se ha afirmado<sup>22</sup>, la coyunturalidad de los criterios de atribución a uno u otro de los órdenes jurisdiccionales a considerar.

---

<sup>18</sup> GARCÍA MURCIA, J. y CASTRO ARGÜELLES, M.A., *Pensiones de Seguridad Social y Comunidades Autónomas: datos para un estudio*, Parlamento y Constitución, Universidad de Castilla-La Mancha y Cortes de Castilla-La Mancha, nº 4, 2000, pag. 63.

<sup>19</sup> HURTADO GONZALEZ, L., *Asistencia social y Seguridad Social: sus fronteras actuales*, Actualidad Laboral, Madrid, Sección Doctrina, 1993, tomo 2, pag. 8 del documento digital.

<sup>20</sup> SUÁREZ CORUJO, B., *La protección social en el Estado de las Autonomías*, Iustel, Madrid, 2006, pag. 267.

<sup>21</sup> Que son los de “universalidad, unidad, solidaridad e igualdad”.

<sup>22</sup> LÓPEZ-TAMÉS IGLESIAS, R., *Jurisdicción Laboral y Contencioso-administrativa: delimitación de competencias*, Dijusa, Madrid, 2001, pag. 401.

El referido criterio de la determinación legislativa ha sido aplicado por el TS a la hora de resolver si las controversias relativas a determinadas ayudas concedidas en virtud de norma autonómica, pero de las que se afirmaba que debían considerarse Seguridad Social, era competencia del orden social o del contencioso-administrativo. Las SSTs de 26 de mayo de 2004 (son dos)<sup>23</sup> trataban sobre determinadas ayudas en favor de personas discapacitadas reguladas por normativa autonómica de las que se cuestionaba si constituían o no prestaciones de Seguridad Social a la vista del art. 38.2.e) de la LGSS que se refiere a “las prestaciones de servicios sociales que puedan establecerse en materia de reeducación y rehabilitación de inválidos y de asistencia a la tercera edad, así como en aquellas otras materias en que se considere conveniente”. Tras analizar el régimen jurídico de la ayuda en cuestión y la evolución de la normativa sobre protección de personas con discapacidad, el TS concluyó que dicha ayuda era una prestación asistencial de la Comunidad Autónoma sin ninguna conexión con el régimen jurídico de la Seguridad Social, afirmando como argumento final que el hecho de que en algún momento el servicio social de minusválidos hubiera podido conceder alguna ayuda similar en virtud de instrucciones sin valor normativo y sin rango suficiente o en virtud de consignaciones presupuestarias coyunturales “no permite afirmar que estemos ante una prestación de Seguridad Social, que tendría que estar definida clara e inequívocamente como tal por una norma que pudiera tener la consideración de legislación básica del Estado, de conformidad con el artículo 149.1.17ª de la Constitución, lo que no es el caso”.

De cuanto se ha expuesto puede afirmarse que, tratándose de lo que antes se denominaba la protección social pública obligatoria *interna* al sistema de Seguridad Social, por ser materia de acción protectora de la Seguridad Social la competencia corresponderá, conforme al art. 2.o) de la LRJS, al orden social; así por ejemplo, en el caso de un servicio social interno, como es el termalismo, su normativa reguladora reconoce, correctamente, la competencia del orden social<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> RJ 2004, 5029 y RJ 2004, 5418.

<sup>24</sup> La Orden SSI/1688/2015, de 30 de julio, por la que se regula el Programa de Termalismo del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, establece, en su art. 11.2 que “*Contra la resolución de adjudicación de plaza se podrá interponer reclamación previa a la vía jurisdiccional social en el plazo de 30 días hábiles desde su recepción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social*”.

Por el contrario, en el caso de la protección social pública obligatoria *externa*, la competencia será, en virtud de lo dispuesto en el art. 3.f) de la LRJS, del orden contencioso-administrativo. Ello no obstante, cabría plantearse si no debería considerarse más adecuado que fuera el orden social el que conociera de tales cuestiones, configurando realmente a dicho orden, como afirma la exposición de motivos de la LRJS, “*como el juez natural de todas las esenciales políticas públicas relativas a la protección social*”. Al margen de la heterogeneidad de las actividades que pueden comprenderse dentro de ese concepto de protección social externa (desde una renta mínima de inserción<sup>25</sup>, el reconocimiento de la condición de familia numerosa<sup>26</sup>, ayudas a víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual<sup>27</sup>, ayudas de todo tipo, entre otras), y de que en muchos casos tales actuaciones se desarrollan mediante la técnica subvencional<sup>28</sup>, lo cierto es que, tal como ha sucedido con las prestaciones derivadas de la LAPSD, cabría entender razonable que las controversias relativas a muchas de las prestaciones comprendidas en esa protección social externa fueran incluidas en el ámbito del orden social, sin perjuicio de que, dada la heterogeneidad a que antes he hecho referencia, resultara necesario definir los criterios para poder determinar, con la suficiente claridad y seguridad jurídica, qué categoría de prestaciones podrían incluirse en el ámbito del orden social (por ejemplo, prestaciones configuradas como derechos subjetivos perfectos, o relativas a determinadas materias, o dirigidas a determinados colectivos).

## **2. EXCLUSIÓN DE LAS MATERIAS COMPRENDIDAS EN EL ART. 2.s) DE LA LRJS**

El art. 3.f) de la LRJS excluye también del conocimiento del orden social las impugnaciones de los actos administrativos sobre asistencia y protección social públicas en materias que no se encuentren comprendidas en la letra s) del artículo 2. Dicho

---

<sup>25</sup> STSJ-CA Madrid de 4 de diciembre de 2014 (RJCA 2015, 153).

<sup>26</sup> STSJ-CA Murcia de 6 de junio de 2014 (RJCA 2014, 868).

<sup>27</sup> STSJ-CA Madrid de 17 de mayo de 2013 (RJCA 2013, 882).

<sup>28</sup> STSJ-CA Andalucía (Granada) de 30 de septiembre de 2002 (RJCA 2002, 1103).

precepto, como ya se vio, se refiere a la impugnación de *“actos de las Administraciones públicas, sujetos a derecho administrativo y que pongan fin a la vía administrativa, dictadas en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia de Seguridad Social, distintas de las comprendidas en el apartado o) de este artículo, incluyendo las recaídas en el ejercicio de la potestad sancionadora en esta materia y con excepción de las especificadas en la letra f) del artículo 3”*.

Resulta, por tanto, que, el art. 3.f) se remite al 2.s), y el 2.s) se remite al 3.f), remisión cruzada que produce un círculo vicioso que hace difícil la interpretación. La redacción del art. 2.s) indica que el 3.f) va a especificar las materias que, por figurar en ese precepto, quedarían fuera del 2.s) y, por tanto, del conocimiento por el orden social. Pero el art. 3.f), tratándose de “actos administrativos sobre asistencia y protección social públicas” no especifica, sino que nos remite a lo que exceptúe el 2.s). Y vamos nuevamente al 2.s) y nos remite a lo que especifique el 3.f) y ..., así sucesivamente.

La consideración del origen de la redacción vigente del precepto puede proporcionarnos un elemento para intentar comprender su sentido. En la redacción inicial del Proyecto de LRJS<sup>29</sup> la exclusión que efectuaba el art. 3.f) se refería a “los actos administrativos sobre asistencia y protección social públicas”. Posteriormente, como se vio al exponer la competencia del orden social sobre las cuestiones relativas a las prestaciones de la LAPSD, cuando se incorporan al ámbito de competencia del orden social dichas cuestiones sobre prestaciones de la LAPSD, es cuando se modifica el art. 3.f) y se le da la redacción vigente, parece que con la intención de dejar claro que la exclusión del orden social de la competencia sobre “actos administrativos sobre asistencia y protección social públicas” no comprendía lo relativo a las prestaciones de la LAPSD, que habían quedado incluidas por el art. 2.o). Y como también allí se indicó, si los términos “asistencia y protección social públicas” del art. 3.f) están aludiendo a la protección social externa al sistema de Seguridad Social, no puede plantearse concurrencia alguna con la materia contemplada por el art. 2.s), que se refiere a actos no prestacionales dictados en el ejercicio de funciones y competencias “en materia de Seguridad Social”, por lo que parece que la alusión en el art. 3.f) al art. 2.s), junto con la referencia de la disp. adic. 7ª de la LRJS a *“la atribución competencial contenida en las*

---

<sup>29</sup> BOCG, Congreso de los Diputados, 25 de febrero de 2011, Serie A, nº 110-1.

*letras o) y s) del artículo 2 en materia de prestaciones derivadas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia”* lo que vendría a indicar es que no deben considerarse procesalmente como “actos administrativos sobre asistencia y protección social públicas” actos no prestacionales relativos a la LAPSD. Lo cual, como en su momento se comentó, planteaba una difícil problemática sobre si la atribución al orden social de las cuestiones relativas a las prestaciones de la LAPSD se refiere únicamente a los actos prestacionales o también a los no prestacionales. Fuera de ello, resulta difícil, a mi juicio, encontrarle un sentido a la referencia que el art. 3.f) de la LRJS hace al art. 2.s) de la misma.





## CAPÍTULO IV

### LA PROTECCIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA VOLUNTARIA

#### 1. INTRODUCCIÓN

Como materia también excluida de la actividad prestacional de la Seguridad Social debe situarse la relativa a la denominada protección social complementaria voluntaria<sup>1</sup>. Partiendo del carácter dual del sistema español de protección social, compuesto por un nivel mínimo y obligatorio de Seguridad Social, que es el único al que la CE configura como función estatal y atribuye naturaleza pública, y un nivel complementario libre y, en cuanto tal, voluntario, al que la CE no configura como función del Estado ni atribuye carácter público<sup>2</sup>, cabe apreciar, como la doctrina expone<sup>3</sup>, la existencia de una protección social complementaria privada, voluntaria y externa al Sistema de Seguridad Social, en la que se incluirían todos aquellos mecanismos que el legislador ordinario ha ideado y confiado a muy diversas instituciones estrictamente privadas que actúan al margen del Sistema de Seguridad Social, con independencia de que las leyes estatales se refieran formal y materialmente a ellas en normas estrictas de Seguridad Social; mecanismos que se han ideado con el fin de que los sujetos que así lo deseen (y estén en condiciones de hacerlo) puedan garantizarse unas prestaciones adicionales (básicamente económicas) cercanas o próximas a su nivel de rentas de activo que dejan de percibir cuando se actualiza la contingencia objeto de protección, ya sea una de las contingencias previstas por el legislador para el sistema de Seguridad Social o cualquier otra contingencia al margen del mismo.

---

<sup>1</sup> SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. y AGUILERA IZQUIERDO, R., *La protección social complementaria en el marco del derecho a la protección social*, en SEMPERE NAVARRO, A.V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.), “El modelo social en la Constitución Española de 1978”, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003, pag. 1085. Estas autoras distinguen esta previsión social complementaria privada voluntaria, constituida por las mejoras voluntarias, de la protección social complementaria pública, constituida por la asistencia social y los servicios sociales.

<sup>2</sup> SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *Seguridad Social y Constitución*, Civitas, Madrid, 1995, pags. 59 y 64.

<sup>3</sup> SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., y AGUILERA IZQUIERDO, R., *La protección social complementaria ...*, *op. cit.*, pag. 1085.

Con independencia de que, como he dicho, estos mecanismos de previsión no formen parte del sistema público de Seguridad Social, lo cierto es que, respecto de algunos de ellos, parece necesario delimitar con claridad los ámbitos de la Seguridad Social pública y de la previsión social voluntaria, todo ello por diversas razones, como son la propia regulación legal, el papel histórico que en el pasado han desempeñado o el hecho de que, como se expondrá, alguno de los mecanismos por los que puede instrumentarse esta previsión social complementaria puede, en algún caso, constituir también un sistema alternativo a la inclusión en el régimen público de Seguridad Social.

## **2. MEJORAS VOLUNTARIAS**

### **2.1. RÉGIMEN JURÍDICO**

En primer lugar debe hacerse referencia a las mejoras voluntarias, entendiendo como tales aquellas obligaciones empresariales derivadas de la propia voluntad empresarial o fruto del contrato o de la negociación colectiva que tienen como objeto complementar la acción protectora otorgada por el sistema público de Seguridad Social<sup>4</sup>. Si bien se señalaba anteriormente la desvinculación de la previsión social complementaria con la Seguridad Social pública, lo cierto es que, en nuestro sistema, es la propia LGSS la que, al contemplar la posibilidad de establecimiento de determinadas mejoras voluntarias, introduce elementos de los que podría deducirse la existencia de un cierto grado de conexión de determinadas mejoras voluntarias con el sistema de Seguridad Social, sin perjuicio de que, como más adelante se expondrá, la intervención de las entidades públicas de Seguridad Social en la gestión de estos mecanismos sea una posibilidad de virtualidad inexistente, cuando no, en determinados casos, algo legalmente descartado.

La LGSS se refiere a las mejoras voluntarias en los arts. 39, 65 y 191 a 194 de la LGSS y el desarrollo reglamentario se contiene en la Orden de 28 de diciembre de 1966. Conforme al art. 39.1 de la LGSS, *“La modalidad contributiva de la acción protectora*

---

<sup>4</sup> GALA DURÁN, C, *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias de prestaciones de Seguridad Social*, José María Bosch Editor, 1999, Barcelona, pag. 31.

*que el sistema de la Seguridad Social otorga a las personas comprendidas en el apartado 1 del artículo 7 de la presente Ley, podrá ser mejorada voluntariamente en la forma y condiciones que se establezcan en las normas reguladoras del Régimen General y de los Regímenes Especiales”, estableciendo el apartado 2 del precepto que “Sin otra excepción que el establecimiento de mejoras voluntarias, conforme a lo previsto en el número anterior, la Seguridad Social no podrá ser objeto de contratación colectiva”. Se pone de relieve ya, en este precepto, que la posibilidad de mejora voluntaria tiene su origen en la autonomía de la voluntad. Este aspecto se manifiesta de nuevo en el art. 192 de la LGSS, cuando dispone que “Las empresas podrán mejorar directamente las prestaciones de este Régimen General, costeándolas a su exclusivo cargo”, así como que “No obstante el carácter voluntario, para los empresarios, de la implantación de las mejoras a que este artículo se refiere, cuando al amparo de las mismas un trabajador haya causado el derecho a la mejora de una prestación periódica, ese derecho no podrá ser anulado o disminuido, si no es de acuerdo con las normas que regulan su reconocimiento”.*

En cuanto a las clases de mejoras voluntarias previstas en la LGSS, el art. 191 de la misma establece que las mejoras voluntarias podrán efectuarse a través de mejora directa de las prestaciones y mediante el establecimiento de tipos de cotización adicionales; ésta última, como la doctrina ha puesto de manifiesto, aunque se mantiene en la LGSS, no ha sido nunca utilizada<sup>5</sup>. Asimismo, el apartado 2 de dicho precepto dispone que “La concesión de mejoras voluntarias por las empresas deberá ajustarse a lo establecido en esta sección y en las normas dictadas para su aplicación y desarrollo”.

Respecto a la mejora directa de las prestaciones, el art. 192 de la LGSS dispone que “Las empresas podrán mejorar directamente las prestaciones de este Régimen General, costeándolas a su exclusivo cargo. Por excepción, y previa aprobación del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, podrá establecerse una aportación económica a cargo de los trabajadores, siempre que se les faculte para acogerse o no, individual y voluntariamente, a las mejoras concedidas por los empresarios con tal

---

<sup>5</sup> ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*, Civitas, Madrid, 18ª ed., 2000, pag. 583.

*condición. No obstante el carácter voluntario, para los empresarios, de la implantación de las mejoras a que este artículo se refiere, cuando al amparo de las mismas un trabajador haya causado el derecho a la mejora de una prestación periódica, ese derecho no podrá ser anulado o disminuido, si no es de acuerdo con las normas que regulan su reconocimiento”.*

La regulación, por otro lado, permite, como la doctrina ha señalado<sup>6</sup> y se evidencia en la práctica negocial, en instaurar mejoras que sigan la misma estructura que las prestaciones de Seguridad Social (mejoras de “carácter complementario”) así como mejoras que, protegiendo las mismas contingencias, se articulan de forma diversa a la prevista en la LGSS (mejoras de “carácter autónomo”). En este sentido, pueden implicar una mejora pura y simple de las prestaciones básicas del sistema de Seguridad Social, una mejora de la protección a través de prestaciones distintas pero para las contingencias previstas en ese sistema, o una mejora a través de la protección de contingencias o situaciones no cubiertas por el sistema público<sup>7</sup>.

Es el origen voluntario el que aleja a las mejoras del sistema de Seguridad Social en cuanto que responden a la iniciativa privada, y por tanto, no son prestaciones de Seguridad Social ni forman parte de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social, que por definición está a cargo de los poderes públicos<sup>8</sup>. En este sentido, la STC 206/1997<sup>9</sup> afirmó que “sobre todo en el plano internacional, resulta claro que la noción «Seguridad Social» no puede predicarse de instituciones protectoras cuyo origen, tanto como la extensión de la acción tutelar que dispensan, descansa en la autonomía de la voluntad. La evolución del propio sistema español de Seguridad Social, los parámetros del Derecho comparado y, muy especialmente, los compromisos asumidos por España

---

<sup>6</sup> DEL REY GUANTER, S. y GALA DURÁN, C., La negociación colectiva como instrumento de regulación de las mejoras voluntarias, Anuario jurídico de La Rioja, nº 3, 1997, pag. 294.

<sup>7</sup> GARCÍA MURCIA, J., *El espacio de las pensiones privadas*, en “Pensiones sociales, problemas y alternativas. IX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Parte II”, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1999, pag. 192.

<sup>8</sup> ROQUETA BUI, R., *Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social, Los planes/fondos de pensiones y los contratos de seguro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pag. 53.

<sup>9</sup> En la que se resolvía sobre recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley 8/1987, de 8 de junio, de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones.

en la materia (cuyo valor interpretativo es claro, a la luz de lo dispuesto en el art. 10.2 CE y de la consagración de la tutela frente a riesgos sociales como un derecho humano) muestran cómo resulta un factor estructural, integrante mismo de la institución Seguridad Social, el diseño legal imperativo de la acción protectora garantizada, de tal suerte que queda excluida a sus beneficiarios la capacidad de decisión sobre las fórmulas de protección, su extensión subjetiva potencial y su intensidad al margen de los cauces legalmente establecidos. Cuando la voluntad privada resulta determinante sobre los factores aludidos, sin salir del ámbito genérico de la «protección social», sí nos hallamos fuera del núcleo institucional de la Seguridad Social”.

Como se indicó anteriormente, es la propia normativa de Seguridad Social la que contiene previsiones de las que quizás podría deducirse que puede existir un cierto grado de vinculación de determinadas mejoras voluntarias con el sistema de Seguridad Social. Así, en primer lugar, cuando se prevé en el art. 193.1 de la LGSS, sobre modos de gestión de la mejora directa de prestaciones, que las empresas, en las condiciones que reglamentariamente se determinen, podrán realizar dicha mejora de prestaciones por sí mismas o, entre otras vías (Fundaciones Laborales, Montepíos y Mutualidades de Previsión Social o Entidades aseguradoras de cualquier clase), *“a través de la Administración de la Seguridad Social”*. En correspondencia con ello, el art. 65.3 de la LGSS afirma que las exenciones y privilegios contemplados en el referido art. 65 y en el art. 59.3 de la misma *“alcanzarán también a las entidades gestoras en cuanto afecten a la gestión de las mejoras voluntarias previstas en el artículo 39 de la presente Ley”*. Esta posibilidad de gestión mediante la Administración de la Seguridad Social, desde la modificación de la disp. adic. 1ª de la LPFP operada (con la finalidad de trasponer a nuestro ordenamiento interno el art. 8 de la Directiva 1980/987/CEE, de 20 de octubre, sobre protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario<sup>10</sup>) por la disp. adic. 11 de la LOSSP, ha de entenderse aplicable únicamente a las mejoras que no se refieran a las contingencias de jubilación, incapacidad,

---

<sup>10</sup> Dicho precepto establecía que *“Los Estados miembros se asegurarán de que se adopten las medidas necesarias para proteger los intereses de los trabajadores asalariados y de las personas que ya han dejado la empresa o el centro de actividad del empresario, en la fecha en que se produce la insolvencia de éste, en lo que se refiere a sus derechos adquiridos, o a sus derechos en curso de adquisición, a prestaciones de vejez, incluidas las prestaciones a favor de los supervivientes, en virtud de regímenes complementarios de previsión profesionales o interprofesionales que existan independientemente de los regímenes legales nacionales de seguridad social”*. Dicha directiva fue derogada por la Directiva 2008/94/CE, de 22 de octubre, cuyo art. 8 mantiene la misma redacción que en la Directiva anterior.

fallecimiento y dependencia<sup>11</sup>, las cuales, al constituir compromisos por pensiones, deben instrumentarse necesariamente “*desde el momento en que se inicie el devengo de su coste, mediante contratos de seguros, incluidos los planes de previsión social empresariales y los seguros colectivos de dependencia, a través de la formalización de un plan de pensiones o varios de estos instrumentos*”, todo ello con la finalidad de proteger dichos compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios en caso de insolvencia o cualquier otra dificultad financiera de aquéllas, así como la de trasladar la gestión de los compromisos a entidades especializadas y permitir una reducción de costes a las empresas, que pueden así liberar recursos hasta ahora destinados a la atención y financiación de dichos compromisos<sup>12</sup>; el desarrollo reglamentario de esta obligación se contiene en el RD 1588/1999, de 15 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento sobre la instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios. En estos supuestos desaparece la opción prevista en la LGSS, de manera que los únicos modos de gestión o instrumentación de los compromisos por pensiones que pueden utilizar los empresarios son el contrato de seguro colectivo de vida o el plan de pensiones, sin que exista ninguna otra opción<sup>13</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, para las mejoras que no constituyan compromisos por pensiones, la teórica posibilidad de gestión mediante la Administración de la Seguridad Social a que se refieren los preceptos referidos de la LGSS no puede sino calificarse de inaplicable, por falta de previsión normativa para articularla.

La LBSS preveía en su base 13ª, apartado 59, la posibilidad de mejoras de las prestaciones, respecto de las cuales se preveía que podían ser gestionadas “*a elección de las empresas, directamente o a través de Fundaciones Laborales, Obras Sindicales, Mutualidades de Previsión o entidades aseguradoras de todas clases*”; si bien, como se

---

<sup>11</sup> La obligación de instrumentación de esta última mediante los mecanismos que se citan fue introducida por la disp. final 4.1 de la Ley 27/2001, de 1 de agosto, de actualización, adecuación y modernización del Sistema de Seguridad Social.

<sup>12</sup> AGUILERA IZQUIERDO, R., *Pensiones privadas: obligaciones de las empresas y garantías de los trabajadores*, Civitas, Madrid, 2001, pag. 46.

<sup>13</sup> AGUILERA IZQUIERDO, R., en AGUILERA IZQUIERDO, R., BARRIOS BAUDOR, G. y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *Protección Social Complementaria*, 2ª ed., 2005, Tecnos, Madrid, pags. 165-166.

observa, no se aludía en la LBSS a la participación directa del Instituto Nacional de Previsión, la doctrina de la época afirmaba que, entre las “entidades aseguradoras de todas clases” cabía incluir al Instituto Nacional de Previsión<sup>14</sup>. Acaso por ello y extralimitándose respecto a lo dispuesto en la LBSS, el art. 183.1 de la LSS/1966, al regular las formas de gestión de las mejoras directas de prestaciones, ya aludía a la posibilidad de gestión “*a través del Instituto Nacional de Previsión en su Régimen de Seguros Voluntarios*”; posteriormente, el art. 183.1 de la LGSS/1974 se refirió a la posibilidad de gestión “*a través del Instituto Nacional de Previsión, mediante sus Regímenes de Previsión Voluntaria*”.

La propia LSS/1966 preveía, en su disposición final quinta, “*la reestructuración de los Regímenes de Previsión Voluntaria, administrados actualmente por el Instituto Nacional de Previsión, introduciendo en la regulación de los mismos las modificaciones precisas para amoldarlos a las necesidades actuales*”. Esa previsión se materializó en el Decreto 1716/1974, de 25 de abril, sobre reestructuración de los Regímenes de Previsión Voluntaria conforme a lo previsto en la Ley de la Seguridad Social, en el cual no se contiene ninguna referencia al desarrollo por el Instituto Nacional de Previsión de actividad alguna relativa a la mejora directa de prestaciones. Posteriormente, el RD 1314/1984, de 20 de junio, por el que se regula la estructura y competencias de la Tesorería General de la Seguridad Social, estableció en su art. 1.k) que dicho servicio común ostenta competencia en materia de “*La gestión de los regímenes de previsión voluntaria a que se refiere el Decreto 1716/1974, de 25 de abril*”. Ahora bien, la disposición derogatoria de la Ley 33/1984, de 2 de agosto, de Ordenación de los seguros privados, dispuso en su apartado 1.g) la derogación del “*Decreto 1716/1974, de 25 abril, sobre reestructuración de los regímenes de Previsión Voluntaria, que en lo sucesivo se ajustarán a la presente Ley*”. Por consiguiente,

---

<sup>14</sup> EUGENIO BLANCO, J., *Las mejoras voluntarias y su contratación colectiva en la Ley de Bases de Seguridad Social*, Revista de Política Social, Madrid, nº 61, 1964, pag. 359, afirmaba que “El Instituto Nacional de Previsión puede muy bien incluirse entre estas entidades aseguradoras de todas clases a que se refiere la Ley, ya que precisamente estos seguros voluntarios de estímulo o complemento de la Previsión Social obligatoria fueron objeto de una dedicación especial de la Entidad en sus primeros años de existencia. Al margen del enorme desarrollo que a través del I. N. P. experimentó la Seguridad Social obligatoria, jamás abandonó el Instituto su modalidad de «entidad promotora de seguros voluntarios», consustancial al viejo e imperativo lema plasmado en su Ley fundacional de 27 de febrero de 1908 de difundir e inculcar la previsión popular». Tanto para seguros individuales (trasunto actual de la clásica «libertad subsidiada») como para contratos o pólizas colectivas, cuenta el Instituto con organización y servicios adecuados y cabe suponer que a través del mismo pueden canalizarse regímenes de mejora marginales que las empresas quieren establecer con sólidas garantías”.



quedaba, si no lo estaba ya, legalmente descartada la posibilidad de desarrollar la Administración de la Seguridad Social funciones relacionadas con la gestión de las mejoras directas de prestaciones.

Otro elemento que podría permitir relacionar las mejoras voluntarias con el sistema de Seguridad Social es la previsión que se contiene en el art. 1.3 de la Orden de 28 de diciembre de 1966, que establece que *“Las prestaciones correspondientes a las mejoras a que se refiere el número anterior tendrán los caracteres atribuidos a las prestaciones en el artículo 90<sup>15</sup> de la Ley de la Seguridad Social, y una vez establecidas de acuerdo con lo que en la presente Orden se dispone, se entenderá que forman parte, a todos los efectos, de la acción protectora de la Seguridad Social”*. Ahora bien, como la doctrina ha puntualizado<sup>16</sup>, la asimilación “a todos los efectos” de las prestaciones correspondientes a las mejoras voluntarias con las prestaciones básicas de la Seguridad Social tenía pleno sentido respecto de las mejoras por aumento de las bases de cotización y de las mejoras por establecimiento de tipos de cotización adicionales, pero las mejoras directas no se integran en la acción protectora del sistema de la Seguridad Social, pues no hay que olvidar que ni su origen (un pacto) es el de las prestaciones públicas, ni el sujeto obligado al pago (la empresa) es la Administración de la Seguridad Social, por lo que a tales mejoras voluntarias no les resultan de aplicación diversos caracteres o rasgos de las prestaciones básicas; en esta línea, la STS de 20 de marzo de 1997<sup>17</sup> afirmaba que “no son aplicables a dichas mejoras voluntarias buena parte de las disposiciones específicas que regulan las prestaciones propiamente dichas de la Seguridad Social, como son las que determinan el período de carencia exigible, el importe de la prestación y su base reguladora, la Entidad Gestora o colaboradora responsable de su pago, etc.; tampoco rige en cuanto a tales mejoras el principio de automaticidad de las prestaciones, ni consiguientemente puede entrar en juego, con respecto a ellas, la obligación de anticipo que caracteriza a este principio”.

---

<sup>15</sup> Actual art. 121 de la LGSS.

<sup>16</sup> ROQUETA BUJ, R., *Las mejoras voluntarias ...*, op. cit., pag. 54.

<sup>17</sup> RJ 1997, 2591.

En cualquier caso, son diversos los supuestos en los que la determinación de si es de aplicación o no la regulación de las prestaciones de Seguridad Social produce importantes problemas interpretativos<sup>18</sup>, lo cual abunda en la necesidad, reclamada por la doctrina<sup>19</sup>, de lograr una coordinación más explícita y adecuada entre las normas de la previsión social pública y las normas de la previsión privada; en este sentido, sería de la mayor importancia el que pudieran delimitarse qué aspectos y en qué supuestos resultaría de aplicación a las mejoras voluntarias el régimen jurídico de las prestaciones de Seguridad Social.

## 2.2. ASPECTOS PROCESALES

### A) EVOLUCIÓN NORMATIVA

Por lo que se refiere a la determinación del orden jurisdiccional competente para conocer de las controversias suscitadas en relación con las mejoras voluntarias, bajo la LPL/1980 la jurisprudencia<sup>20</sup> consideraba que resultaba competente el orden social para conocer de las cuestiones suscitadas relativas a la efectividad de los derechos derivados de contratos de seguro concertados por las empresas para mejorar la acción protectora de la Seguridad Social. En un primer momento se fundamentaba dicha competencia esencialmente por la conexión de tales contratos de seguro con el contrato de trabajo, al margen de que se tratara de una mejora de la acción protectora de la Seguridad Social, razón por la que la atribución de la competencia al orden social se efectuaba conforme al art. 1.1<sup>21</sup> y el art. 1.7<sup>22</sup> de la LPL/1980; así, por ejemplo, la STS de 20 de septiembre

---

<sup>18</sup> Por ejemplo, determinación del hecho causante (SSTS de 8 de marzo de 2010 [RJ 2010, 1480] y 14 de abril de 2010 [RJ 2010, 2485]) o del plazo de prescripción (STS de 17 enero 2011 [RJ 2011, 2090]).

<sup>19</sup> GARCÍA MURCIA, J., *El espacio ...*, op. cit., pag. 185.

<sup>20</sup> Una exposición detallada de la evolución jurisprudencial al respecto en MÁRQUEZ PRIETO, A., *La materia contenciosa de Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pags. 88 a 91.

<sup>21</sup> Que atribuía competencia a los órganos jurisdiccionales del orden social para conocer de “*Los conflictos individuales que se produzcan entre empresarios y trabajadores o entre trabajadores del mismo o distintos empresarios, como consecuencia del contrato de trabajo, incluso cuando afecte al Estado y demás entes públicos*”.

<sup>22</sup> Que atribuía competencia a los órganos jurisdiccionales del orden social para conocer de “*Todas aquellas cuestiones litigiosas en las que de manera expresa le atribuyan competencia las disposiciones legales, así como las reclamaciones por incumplimiento de las Leyes y disposiciones de carácter social que afecten particularmente al demandante y que no tengan señalado otro procedimiento especial*”.

de 1982<sup>23</sup> afirmaba que “resulta que, conforme al art. 1.º de la L. Pro. Lab., especialmente apartados 1 y 7 es competente esta jurisdicción, artículo interpretado ampliamente por la doctrina de esta Sala, así SS. de 23 marzo 1963; 20 mayo 1965; 3 marzo 1973; 11 diciembre 1974; 8 marzo 1978 entre otras, declarando en este sentido la citada sentencia de 11 diciembre 1974 la competencia por razón de la materia de esta jurisdicción cuando se trata de exigir el cumplimiento de un seguro mercantil de accidentes si se pactó en contrato de trabajo, argumento que, en este caso puede ser apoyado en función del contenido de la Sección 1.ª del Capítulo XII del título II del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, referida a las mejoras voluntarias de la acción protectora de este régimen general”. Con posterioridad, el fundamento de la atribución de la competencia al orden social se hacía recaer directamente en la conexión que la mejora tenía sobre las prestaciones de Seguridad Social, justificándose la competencia del orden social en el art. 1.4<sup>24</sup> de la LPL/1980; en este sentido, la STS de 21 de diciembre de 1983 razonaba que “es claro por ello que nos encontramos ante un supuesto de prestación por Seguridad Social complementaria de la contingencia de accidente, que se realiza a través de la suscripción por la empresa de una póliza de Seguros -aunque en ella no se señalase se concierta a virtud de lo establecido en Convenio Colectivo-, lo que es coherente con los arts. 21 y 181 de la L. Gral. Seg. Soc., siendo competente el orden jurisdiccional laboral para conocer de las reclamaciones deducidas al respecto tanto si la póliza se concertó por venir de la empresa compelida a ello a virtud de negociación con sus trabajadores -cual es el caso- como si la suscripción de la póliza fuera mejora de prestaciones por contingencias comprendidas en el ámbito de cobertura de la Seguridad Social o conexas con la misma concedida por la empresa voluntariamente; en todos estos supuestos, tanto de mejoras de las prestaciones como de otorgamiento de protecciones complementarias a las contingencias protegidas por la Seguridad Social, como de otorgamiento de protección y contingencias tipificadas conexas y complementarias de la Seguridad Social, es claro que nos hallamos entre pleitos de la Seguridad Social siendo competente el orden jurisdiccional laboral para conocer a los mismos a tenor del art. 1.4 de la L. Pro. Lab., de 13 junio 1980, como viene a reconocer la Sala entre otras en SS. de 18 julio 1981, 20

---

<sup>23</sup> RJ 1982, 5049.

<sup>24</sup> Que atribuía competencia a los órganos jurisdiccionales del orden social para conocer de “*Los pleitos sobre Seguridad Social*”.

septiembre y 25 octubre 1982”. Esta conexión se afirmaría por el TS hasta la entrada en vigor de la LPL/1990; la STS de 16 de enero de 1990<sup>25</sup> argumentaba que “No es admisible la excepción de no competencia que se aduce en el motivo primero. Como bien dice el Magistrado de Trabajo en la fundamentación jurídica de la sentencia impugnada, las prestaciones complementarias de Seguridad Social, establecidas en favor de trabajadores asalariados mediante seguro colectivo concertado entre su empleador o empresario y una Compañía de seguros, tienen naturaleza de «mejoras voluntarias de Seguridad Social». Tales mejoras están reguladas, con el nombre de «mejoras directas de prestaciones», en el art. 182 de la Ley General de Seguridad Social (LGSS) y en las correspondientes disposiciones reglamentarias de aplicación y desarrollo. Esta ubicación de la regulación de las mejoras «directas» de prestaciones en el ordenamiento de la Seguridad Social es un claro indicio del propósito de asimilar en lo posible su régimen jurídico al de las prestaciones públicas de Seguridad Social; indicio que queda sobradamente confirmado al analizar los preceptos sustantivos dedicados a las mismas. En lo concerniente a reclamaciones jurisdiccionales, la asimilación de las mejoras voluntarias de Seguridad Social a las prestaciones de la acción protectora pública no sólo es posible, sino sumamente conveniente para la mayor efectividad del derecho a las mismas; conveniencia que resulta también de la conexión de las mejoras voluntarias de la acción protectora del régimen general de Seguridad Social con el ámbito de las relaciones de trabajo y de la negociación colectiva laboral. Por todas estas razones, la jurisprudencia de esta Sala viene interpretando de manera constante el art. 1.4 LPL en el sentido de incluir las reclamaciones sobre mejoras voluntarias de Seguridad Social dentro de los «pleitos de Seguridad Social», y, por tanto dentro del ámbito material del orden social de la jurisdicción. Así lo declaran, entre otras muchas las Sentencias de 11 de noviembre de 1986, 15 de enero de 1987, y 10 de abril de 1989”.

Sin perjuicio de lo anterior, el TS consideraba que no eran de aplicación a los pleitos en materia de mejoras las normas procesales aplicables a los procesos en materia de Seguridad Social; en este sentido la STS de 29 de septiembre de 1992<sup>26</sup> (en la que, por razones transitorias, era todavía de aplicación la LPL/1980), descartaba la exigencia,

---

<sup>25</sup> RJ 1990, 127.

<sup>26</sup> RJ 1992, 6824.

en un litigio sobre aplicación de un sistema complementario de pensiones, de la presentación de la certificación para recurrir en los procesos en materia de Seguridad Social prevista en el art. 180 de la LPL/1980<sup>27</sup>, señalando que “Tampoco puede aceptarse la tesis de la parte recurrida sobre la necesidad de presentar la certificación a que se refiere el art. 180 de la Ley de Procedimiento Laboral, pues tal certificación se exige a las Entidades Gestoras en pleitos de seguridad social y ni las demandadas tienen esta condición, ni el citado precepto es aplicable al presente proceso que no afecta a prestaciones de la Seguridad Social, sino a una mejora voluntaria a cargo de las empresas concertada con aseguradora privada [SS. 14-3-1989 y 16-10-1990]”.

La LBPL no contenía ninguna referencia expresa a las controversias referidas a las mejoras voluntarias; la base primera establecía en sus apartados 1 y 2 que:

*“1. Corresponde a los órganos jurisdiccionales del orden social el conocimiento de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho, tanto en conflictos individuales como colectivos, así como las que legalmente se le atribuyan.*

*2. Los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional social conocerán, en todo caso, de las cuestiones litigiosas que se promuevan:*

*a) En materia de Seguridad Social.*

*b) Entre los asociados y sus Mutualidades, o entre estas Entidades sobre cumplimiento, existencia o declaración de sus obligaciones específicas y derechos de carácter patrimonial relacionados con los fines y obligaciones propios de esas Entidades.*

*c) Contra el Estado, cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral.*

*d) Sobre responsabilidades del Fondo de Garantía Salarial previstas en la legislación laboral.*

*e) Entre las sociedades cooperativas o anónimas laborales y sus socios, de conformidad con lo previsto en sus legislaciones respectivas”.*

---

<sup>27</sup> Que establecía que “En todas las sentencias que en materia de Seguridad Social reconozcan al beneficiario el derecho a la percepción de pensiones y subsidios de Seguridad Social, para poder recurrir, será necesario haber ingresado en la Entidad Gestora o Servicio común correspondiente, el capital importe de la prestación declarada en el fallo, con objeto de abonarla a los beneficiarios durante la sustanciación del recurso, presentado en la Magistratura el oportuno resguardo, que se testimoniará en autos, quedando bajo la custodia del Secretario”.

A pesar de ello, la LPL/1990 disponía, en las letras b), c) y d) de su art. 2 que los órganos jurisdiccionales del orden social conocerían de las cuestiones litigiosas que se promovieran:

- “b) En materia de Seguridad Social, incluida la protección por desempleo.*
- c) En la aplicación de los sistemas de mejoras de la acción protectora de la Seguridad Social incluidos los planes de pensiones y contratos de seguro siempre que su causa derive de un contrato de trabajo o Convenio Colectivo.*
- d) Entre los asociados y las Mutualidades, excepto las establecidas por los Colegios Profesionales, en los términos previstos en los artículos 64 y siguientes y en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, así como entre las fundaciones laborales o entre éstas y sus beneficiarios, sobre cumplimiento, existencia o declaración de sus obligaciones específicas y derechos de carácter patrimonial, relacionados con los fines y obligaciones propios de esas entidades”.*

La dicción del precepto, al eludir referirse expresamente al instituto jurídico de las “mejoras voluntarias” y hablar de “sistemas” en plural, ponía de manifiesto que se trataba de una fórmula general comprensiva de distintas formas de previsión voluntaria, de carácter complementario o suplementario, indicando la norma tan sólo que se tratara de “mejoras” (o medidas de perfeccionamiento en sentido amplio) de la acción protectora de la Seguridad Social<sup>28</sup> y al margen de la forma concreta de instrumentación de la misma.

La inclusión en el texto articulado de la referencia a las cuestiones sobre los sistemas de mejora de la acción protectora de la Seguridad Social, pese a la ausencia de previsión al respecto en la LBPL, suscitó diversas opiniones respecto a si existía fundamento suficiente en dicha LBPL para articular de manera individualizada esa previsión de la LPL/1990, existiendo distintas posiciones doctrinales. Así, por un lado, se afirmaba que la inclusión de las materias contenidas en el art. 2.c) de la LPL/1990 estaba ya intrínseca e implícitamente en la base 1ª.1 de la LBPL atendiendo a que aquéllas eran reconducibles a la “rama social del Derecho”, por lo que la LPL/1990

---

<sup>28</sup> MONEREO PÉREZ, J.L., *El régimen jurisdiccional de los sistemas de previsión voluntaria*, Relaciones Laborales, Madrid, 1991, tomo II, pag. 90.

utilizaba en su art. 2.c) “la técnica específica de las inclusiones positivas declarativas, en cuanto que incluidas -no obstante su valor innegable en aras de la seguridad jurídica- por simples razones lógico-jurídicas, en principio ya deducibles per se de la fórmula abstracta prevista en la Base 1.<sup>a</sup>,1 LBPL”<sup>29</sup>. Por otro, se entendía que, no encontrando apoyo o delegación el apartado c) del art. 2 de la LPL/1990 en la LBPL, que no mencionaba en absoluto a las mejoras directas, contrato de seguro y planes y fondos de pensiones, dicho art. 2.c) era precepto de naturaleza reglamentaria que no podía ir contra la LBPL y no atribuía competencia jurisdiccional (art. 9.1 LOPJ); lo cual significaba, por tanto, que el fundamento de la atribución al orden social del conocimiento de las controversias sobre dichas materias se basaba en que esas mejoras directas y por contrato de seguro, en cuanto nacen dentro de la relación laboral, forman parte de la rama social del derecho, pero únicamente respecto de las cuestiones surgidas “en la relación laboral, en el seno de ese vínculo laboral, es decir, entre las partes de esa relación. No frente a terceros. Los litigios promovidos entre estas partes laborales caen dentro de la rama social del derecho, y por eso competen al orden social. No por el art. 2.c de LPL, sino por el art. 1, en relación con el art. 9 LOPJ. Los litigios promovidos contra o por terceros ajenos a esa relación laboral, salen por definición de la rama social del derecho”<sup>30</sup>. Otra opinión residenciaba el fundamento de la atribución de competencia sobre las cuestiones relativas a las mejoras de la acción protectora de la Seguridad Social “bien en el de la “rama social del Derecho”, bien en el de la Seguridad Social in genere (mejor en este último) por lo que la aparente innovación del párrafo c) no es [...] sino formulación explícita de un contenido implícito de la Ley de Bases”<sup>31</sup>.

Por otro lado, no debe dejar de tenerse en cuenta que la opción de la norma procesal por diferenciar las cuestiones de Seguridad Social pública de las relativas a

---

<sup>29</sup> MONEREO PÉREZ, J.L., *El régimen jurisdiccional ...*, op. cit., pag. 95.

<sup>30</sup> ORDEIG FOS, J. M., *Mutualidades de Previsión Social y planes y fondos de pensiones: ordenes jurisdiccionales competentes (y II)*, Actualidad Laboral, Madrid, 1993, tomo 3, pag. 2 del documento digital. En el mismo sentido de residenciar en general el fundamento de la competencia del orden social sobre las materias de previsión social voluntaria en “la rama social del derecho” (contemplando sus distintas modalidades), ARAMENDI SÁNCHEZ, P., *Competencia del orden social en materia de previsión social voluntaria*, Revista de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, nº 1, 1991.

<sup>31</sup> CONDE MARTÍN DE HIJAS, V., *La nueva Ley de Procedimiento Laboral (Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril)*, en “Comentarios a las leyes laborales”, tomo XIII, vol. 1º, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1990, pag. 41.

previsión social complementaria venía a apoyar la opinión doctrinal que no consideraba dicha previsión social complementaria como integrante del sistema de Seguridad Social. La relación entre aspectos procesales y sustantivos habían sido agudamente puesta de manifiesto, con anterioridad a la LPL/1990, por la doctrina, que había afirmado que si se considerara a las cuestiones sobre Seguridad Social complementaria como “pleitos de Seguridad Social”, “una vez más las instituciones procesales habrían coadyuvado a resolver un problema netamente sustantivo, cual es el de la consideración de la Seguridad Social complementaria como Seguridad Social propiamente dicha, adicionándose como argumento en apoyo de los de índole sustantiva”<sup>32</sup>.

Con independencia de lo anterior, bajo la LPL/1990 (y la LPL/1995) el TS en diversas sentencias ha puesto de manifiesto, en relación con diferentes cuestiones, la desvinculación de las mejoras voluntarias con el régimen público de Seguridad Social.

Así, respecto a la posible responsabilidad subsidiaria del INSS, sobre mejoras pactadas en convenio colectivo, en caso de insolvencia de la empresa, afirmando la STS de 13 de febrero de 1997<sup>33</sup> que “El art. 41 CE después de declarar que los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social que garantice para todos los ciudadanos la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, también añade que la asistencia y prestaciones complementarias serán libres; siendo esto así, no respondiendo las Entidades Gestoras de la Seguridad Social más que de las prestaciones cuya gestión les está atribuida (arts. 41 y 126 de la LGSS), que son las enumeradas en el art. 38 de la misma Ley, como acción protectora de la Seguridad Social, es decir las básicas, en cuanto garantizan a todos los ciudadanos aquella asistencia, es evidente que aquellas mejoras voluntarias derivadas de lo pactado en Convenio Colectivo no constituye el sistema obligatorio de cobertura para el riesgo de accidente de trabajo asumido por el INSS sino mejora voluntaria, aunque entren de lo que se denomina con carácter general acción protectora de la Seguridad Social quedando sometidas a la normativa que rigen las mismas pues tal carácter no altera el hecho de que sean a cargo exclusivo de la empresa”. En el mismo sentido, cuestionando

---

<sup>32</sup> ALMANSA PASTOR, J.M., *Aspectos jurisdiccionales de la Seguridad Social Complementaria*, Relaciones Laborales, Madrid, 1985, tomo 2, pag. 5 del documento digital.

<sup>33</sup> RJ 1997, 1263.



la consideración de la mejora, como dispone la Orden de 28 de diciembre de 1966, como integrante de la acción protectora de la Seguridad Social, la STS de de abril de 1997<sup>34</sup>, razonaba que “si es la empresa la que se obliga directamente o concierta la mejora con otras entidades distintas de las gestoras de la Seguridad Social, ninguna responsabilidad puede imputarse a estas últimas en el abono de la mejora, y es ésta la situación que se contempla en el presente caso, pues lo que el convenio prevé es un mejora directa consistente en una indemnización por accidente de trabajo, que tiene que concertarse a través de la correspondiente póliza de seguro. La asimilación que contiene el artículo 1.3 de la Orden 28 diciembre 1966, aparte de su exceso material y del formal por defecto de rango, ni establece, ni podría establecer por esa insuficiencia de rango, una responsabilidad a cargo de las Entidades Gestoras en el pago de una mejora directa en cuyo establecimiento no han participado y que queda al margen tanto de su competencia general, como de la específica que pudiera derivar del concierto de una cobertura facultativa en los términos del artículo 183 de la Ley General de la Seguridad Social de 1974”. Asimismo, y por las mismas razones, se declaró que tampoco cabía responsabilidad subsidiaria de la MCSS (STS de 8 de junio de 1998<sup>35</sup>).

También se marcaron distancias entre las prestaciones de Seguridad Social y las mejoras voluntarias a la hora de resolver si el recargo por falta de medidas de seguridad debía recaer sobre tales mejoras voluntarias. La STS de 20 de marzo de 1997<sup>36</sup> dio una respuesta negativa, argumentando que “El art. 93.1 de la Ley General de la Seguridad Social de 30 mayo 1974 (hoy art. 123.1 del Texto Refundido de 1 junio 1994) que regula los recargos sobre las prestaciones causadas por accidente de trabajo o enfermedad profesional, cuando éstos se hayan producido por infracción de las normas de seguridad en el trabajo, ha de ser interpretado necesariamente en el sentido de que dicho recargo sólo se aplica y actúa sobre las prestaciones de tal clase que están establecidas por la Ley, es decir, sobre las prestaciones que con carácter público, obligatorio e imperativo están estatuidas en el Sistema Español de la Seguridad Social; sin que normalmente dicho recargo sea extensible a las mejoras voluntarias de la

---

<sup>34</sup> RJ 1997, 3052.

<sup>35</sup> RJ 1998, 5110.

<sup>36</sup> RJ 1997, 2591; en el mismo sentido STS de 11 de julio de 1997 (RJ 1997, 6258).

Seguridad Social, que previenen los arts. 21 y 181 y siguientes del Texto Refundido de 1974 mencionado (hoy arts. 39 y 191 y siguientes del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 junio, que aprobó el Texto actualmente vigente). [...] es verdad que el art. 1.3 de la Orden Ministerial de 28 diciembre 1966 manifiesta que las mejoras voluntarias a que estamos aludiendo, «tendrán los caracteres atribuidos a las prestaciones en el art. 90 de la Ley de Seguridad social, y una vez establecidas, ... se entenderá que forman parte, a todos los efectos, de la acción protectora de la Seguridad Social»; pero esta disposición no desmonta ni echa por tierra la conclusión expresada en el anterior fundamento de derecho habida cuenta que [...] el hecho de que las mejoras voluntarias de la Seguridad Social estén adornadas por los caracteres mencionados y formen parte de la acción protectora de la misma, no significa, de ningún modo, que sobre ellas tenga que operar el tan repetido recargo; [...] El que dichas mejoras estén integradas en ese ámbito protector y ostenten los aludidos caracteres, no supone que les sean de aplicación todas las disposiciones reguladoras de las prestaciones propias e imperativas de la Seguridad Social. Y así la sentencia recurrida atinadamente precisa que a las mejoras voluntarias no les alcanza la responsabilidad subsidiaria del INSS, que entra en juego en determinadas situaciones en relación a aquellas prestaciones, ni tampoco las normas sobre revalorización o incrementos de prestaciones que prescriben anualmente las Leyes de presupuestos generales del Estado y los decretos que las desarrollan. A lo que se ha de añadir que no son aplicables a dichas mejoras voluntarias buena parte de las disposiciones específicas que regulan las prestaciones propiamente dichas de la Seguridad Social, como son las que determinan el período de carencia exigible, el importe de la prestación y su base reguladora, la Entidad Gestora o colaboradora responsable de su pago, etc.; tampoco rige en cuanto a tales mejoras el principio de automaticidad de las prestaciones, ni consiguientemente puede entrar en juego, con respecto a ellas, la obligación de anticipo que caracteriza a este principio”.

Ya en el ámbito procesal, el TS puso de manifiesto la falta de relación de las mejoras voluntarias con la materia de Seguridad Social al resolver la posibilidad de ejercitar, acumuladamente, una acción de reclamación salarial y otra de reclamación del complemento del subsidio IT a cargo exclusivo de la empresa, a la luz de la prohibición de acumulación de las reclamaciones en materia de Seguridad Social contenida en el art.

27.3<sup>37</sup> de la LPL/1995; la STS de 4 de abril de 2006<sup>38</sup> consideró posible dicha acumulación, argumentando que “Es cierto que junto a una reclamación de índole, netamente, salarial se adjunto otra relacionada –que no propiamente constitutiva– con una prestación de Seguridad Social, cual es la de Incapacidad Temporal. Pero esta última no tuvo por objeto más discusión que la referida a la reclamación del complemento voluntario, pactado en Convenio Colectivo, a cargo de la empresa, sin que, de los términos de la discusión planteada en la instancia se llegue advertir, como luego parece querer pretenderse, otra controversia que la ceñida a si debieran, o no, acumularse las dos acciones ejercitadas y a si habría de admitirse la excepción de litis consorcio pasivo necesario, al no haber sido llamada a los autos la Entidad Gestora de la Seguridad Social correspondiente”, razón por la que resulta posible la acumulación, “toda vez que lo reclamado en concepto de Incapacidad Temporal no, sino, un mero complemento voluntario a cargo exclusivo de la empresa y amparado en Convenio Colectivo que, por más que incida en una prestación de Seguridad Social, no puede merecer la catalogación de tal y si, en cambio, la de una contraprestación empresarial que mejora el verdadero subsidio o prestación previstos legalmente para los casos de incapacidad temporal”.

En otro orden de cosas, el TS declaró que no era exigible el procedimiento de revisión de actos declarativos de derechos en perjuicio de los beneficiarios (art. 145 de la LPL/1995) cuando el INSALUD procedía a modificar la cuantía de un complemento de pensión calificado como mejora voluntaria, toda vez que “estamos ante una mejora empresarial establecida por el INSALUD para su personal actuando como empresario, regida por los arts. 191 y 192 del TRLGSS, no cabe duda, que como razona la sentencia recurrida, que el INSALUD está legitimado y habilitado por el art. 151 del Estatuto para adaptar el complemento a las variaciones de la pensión de jubilación, dado que lo que dicho artículo establece es el derecho a percibir un complemento que sumado a la pensión básica abonada por el INSS garantice lo que percibía en activo en el momento de la jubilación sin asegurar que tal complemento mantenga un carácter fijo e invariable en lo sucesivo, sin que sea de aplicación el art. 145 de la LPL, pues ni el INSALUD actúa aquí como Gestora ni se trata de resoluciones que afecten a beneficiarios de la

---

<sup>37</sup> Dicho precepto pasó a ser el art. 27.5 en virtud de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre,

<sup>38</sup> RJ 2006, 3327; en el mismo sentido STS de 7 de julio 2009 (RJ 2009, 4290).

Seguridad Social en cuanto tales, que es a los que es de aplicación tal precepto, sino a personal estatutario por jubilación y su objeto es una mejora voluntaria de carácter temporal” (STS de 4 de abril de 2001<sup>39</sup>).

No teniendo, por tanto, vinculación las mejoras voluntarias con la estricta materia de Seguridad Social, la doctrina afirmó que la vía de sustanciación de las cuestiones litigiosas surgidas individualizadamente en aplicación de los sistemas de previsión voluntaria no podía ser otra que la del proceso laboral ordinario, permaneciendo al margen del proceso especial de Seguridad Social, no pudiendo ser considerada como una modalidad dentro de este proceso de Seguridad Social, al no ser propiamente Seguridad Social ni implicar la intervención de entes de gestión del sistema de Seguridad Social<sup>40</sup>.

#### B) LA REGULACIÓN DE LA LRJS

Cuanto se ha expuesto anteriormente ha de entenderse que continúa siendo de aplicación tras la LRJS, salvo, lógicamente, habida cuenta del procedimiento legislativo seguido para la tramitación de la misma, lo comentado en relación con la problemática relativa a la discordancia que existía entre la LBPL y la LPL/1990 en cuanto al fundamento de la atribución de la competencia. Sin perjuicio de ello, cabe hacer alguna consideración respecto a la regulación de la materia adoptada por ésta última.

La LRJS establece la competencia en relación con las mejoras voluntarias en su art. 2.q), en cuya virtud los órganos jurisdiccionales del orden social conocen de las cuestiones litigiosas que se promuevan *“En la aplicación de los sistemas de mejoras de la acción protectora de la Seguridad Social, incluidos los planes de pensiones y contratos de seguro, siempre que su causa derive de una decisión unilateral del empresario, un contrato de trabajo o un convenio, pacto o acuerdo colectivo; así como de los complementos de prestaciones o de las indemnizaciones, especialmente en los*

---

<sup>39</sup> RJ 2001, 4881. En el mismo sentido SSTs de 26 de septiembre de 2001 (RJ 2002, 318) y 9 de febrero de 2004 (RJ 2004, 2203).

<sup>40</sup> MONEREO PÉREZ, J.L., *El régimen jurisdiccional ...*, op. cit., pag. 99. En el mismo sentido, ROQUETA BUJ, R., *Las mejoras voluntarias ...*, op. cit., pag. 332.

*supuestos de accidentes de trabajo o enfermedad profesional, que pudieran establecerse por las Administraciones públicas a favor de cualquier beneficiario”.*

Frente a su antecedente de la LPL/1995, el precepto ha introducido dos novedades. En primer lugar, incluye entre los instrumentos que pueden originar las mejoras voluntarias a “la decisión unilateral del empresario” y el “pacto o acuerdo colectivo”. La falta de mención de tales instrumentos en el anterior art. 2.c) de la LPL/1995 (y en la LPL/1990) no había impedido a la jurisprudencia considerar a los mismos como fuente creadora de mejoras voluntarias, incluso ya bajo la LPL/1980; en este sentido, la STS de 14 de abril de 1987<sup>41</sup> afirmaba que “del artículo 181 de la Ley General de la Seguridad Social se desprende que la mejora voluntaria puede tener su origen tanto en lo acordado en un convenio colectivo, como en la voluntad unilateral de la empresa o en un pacto acordado entre el empresario y el trabajador -sentencias de 4 de junio de 1984, 18 de junio de 1985 y 18 de julio de 1986”, y la STS de 20 de marzo de 1997<sup>42</sup> exponía que “Según se desprende de los referidos arts. 21 y 181 y siguientes de la Ley General de la Seguridad Social (hoy arts. 39 y 191 y siguientes), es claro que las fuentes fundamentales reguladoras de tales mejoras, además de estos preceptos y las disposiciones reglamentarias que los desarrollan, son los pactos o reglas que las hayan creado, ya se trate de convenio colectivo, contrato individual o decisión unilateral del empresario”.

La segunda adición, relativa a “los complementos de prestaciones o de las indemnizaciones, especialmente en los supuestos de accidentes de trabajo o enfermedad profesional, que pudieran establecerse por las Administraciones públicas a favor de cualquier beneficiario” parece que tiene su origen<sup>43</sup> en la controversia resuelta por el TS en relación con la determinación de la jurisdicción competente para conocer de las controversias relativas al aseguramiento llevado a cabo por una Comunidad Autónoma, mediante una póliza de seguro colectivo, para cubrir la muerte y la incapacidad derivada de accidentes del mar, así como los gastos de estudio de los huérfanos de causantes

---

<sup>41</sup> RJ 1987, 2760.

<sup>42</sup> RJ 1997, 2591.

<sup>43</sup> LASAOSA IRIGOYEN, E., *La extensión de la jurisdicción social en materia de Seguridad Social en el presente*, Revista Española de Derecho del Trabajo, Madrid, nº 159, 2013, pag. 175.

víctimas de tales accidentes, siendo los asegurados diversas clases de personas que podían verse afectadas por tales accidentes de mar (tripulantes de barcos de pesca, mariscadores, miembros de la Cruz Roja, trabajadores de viveros flotantes); las SSTS de 27 de enero de 2005<sup>44</sup> y 10 de julio de 2006<sup>45</sup>, partiendo de que “tal como se encuentran reguladas en la LGSS, las mejoras voluntarias de Seguridad Social pertenecen al ámbito de las relaciones laborales en el sentido amplio que la expresión, que comprende tanto la relación individual de trabajo como las relaciones colectivas entre los representantes de trabajadores y empresarios”, declararon que se debía descartar la competencia del orden social de la jurisdicción para conocer del litigio, toda vez que “Es verdad que los accidentes del mar protegidos pueden merecer, y merecerán normalmente, la calificación de accidentes de trabajo. Pero quien, para llevar a efecto una protección complementaria a la de la Seguridad Social básica, ha suscrito la póliza de seguro por accidentes del mar en favor de los tripulantes gallegos no ha sido la empresa que contrata sus servicios sino la Xunta de Galicia. Y esta protección social complementaria a cargo de la Xunta no deriva desde luego de un contrato de trabajo o convenio colectivo; y no constituye tampoco una mejora voluntaria de la Seguridad Social, precisamente porque dicha entidad no interviene como tomadora del seguro a título de empresario sino en su condición de poder público de la comunidad autónoma”.

Sobre esta nueva atribución competencial se ha pronunciado la STS de 5 de junio de 2013<sup>46</sup>, como argumento adicional para afirmar que la competencia para conocer de litigio relativo a mejora voluntaria establecida para el personal funcionario y estatutario de una Comunidad Autónoma corresponde al orden contencioso-administrativo, exponiendo que “Ciertamente, que la misma LRJS ha añadido una nueva competencia litigiosa cuyo conocimiento corresponde a la Jurisdicción Social, al adicionar en la segunda parte del apartado c) de su artículo 2, *“los supuestos de accidentes de trabajo o enfermedad profesional que pudieran establecerse por las Administraciones Públicas a favor de cualquier beneficiario”*. Pues bien, con este redactado, es claro, a juicio de la Sala, que el litigio que aquí examinamos no tiene

---

<sup>44</sup> RJ 2005, 4151.

<sup>45</sup> RJ 2006, 8473.

<sup>46</sup> RJ 2013, 5722.

encaje en dichos supuestos, sin necesidad de mayor razonamiento que el de advertir que se refiere a casos en los que las Administraciones Públicas actúan, no como empleadoras de cualesquiera personal a su servicio, sino cuando en su condición de poderes públicos establezcan, a favor de cualquier "beneficiario", es decir, en virtud de título jurídico distinto al de personal laboral, estatutario o funcionario, complementos de prestaciones o indemnizaciones, especialmente, en los supuestos de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales”.

Cabe señalar, en todo caso, que esta atribución resulta en cierto modo contradictoria con la exclusión de conocimiento del orden social que el art. 3.f) de la LRJS efectúa en relación con *“los actos administrativos sobre asistencia y protección social públicas en materias que no se encuentren comprendidas en las letras o) y s) del artículo 2”*<sup>47</sup>. Si los complementos de prestaciones o las indemnizaciones se prevén no para el personal al servicio de la Administración pública correspondiente, sino a favor de cualquier beneficiario, estamos en el ámbito de la asistencia y protección social pública, por lo que, no tratándose de materia de prestaciones de Seguridad Social ni asimiladas [art. 2.o)], ni de actos de Seguridad Social no prestacionales [art. 2.s)], habría de concluirse que la competencia no correspondería al orden social. En mi opinión, no acaban de comprenderse las razones por las que el art. 2.q) de la LRJS ha efectuado semejante y particular atribución competencial.

### **3. MUTUALIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL**

El art. 2.r) de la LRJS atribuye competencia al orden social para conocer de las cuestiones litigiosas que se susciten *“Entre los asociados y las mutualidades, excepto las establecidas por los Colegios profesionales, en los términos previstos en los artículos 64 y siguientes del Texto Refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, así como entre las fundaciones laborales o entre éstas y sus beneficiarios, sobre cumplimiento, existencia o declaración de sus obligaciones específicas y*

---

<sup>47</sup> MONTTOYA MELGAR, A., en SEMPERE NAVARRO. A.V. (Coord.), *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Social*, 3ª ed., Aranzadi, Navarra, 2013, pag. 91.

*derechos de carácter patrimonial, relacionados con los fines y obligaciones propios de esas entidades”.*

Este precepto reproduce sustancialmente, con alguna modificación que más adelante se comentará, el art. 2.d) de la LPL/1995 (que, a su vez, reproducía su homólogo de la LPL/1990), al cual había dado nueva redacción la disp. final 11ª.1 de la LEC.

Por la importancia que el fenómeno mutualista desempeñó en su momento en el ámbito de la previsión social, y para comprender más adecuadamente el sentido de esta norma, conviene tener en cuenta, al menos someramente, las modificaciones de régimen jurídico que han afectado a las entidades mutualistas.

### 3.1. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS MUTUALIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL

#### A) EVOLUCIÓN NORMATIVA

Como la doctrina<sup>48</sup> ha puesto de relieve, la insuficiencia del ámbito de la acción protectora que iban dispensando los organismos públicos de la Seguridad Social con anterioridad a la implantación del sistema de Seguridad Social en 1967 dio lugar a que tuviesen un papel relevante los mecanismos de base mutualista, de carácter libre y voluntario, conforme a la normativa sobre asociaciones o sobre seguros privados, que fue objeto de una regulación uniforme por medio de la Ley de Montepíos y Mutualidades de Previsión Social de 6 de diciembre de 1941. Estas Mutualidades o Montepíos de la Ley de 6 de diciembre de 1941 se definían en el art. 1 de la misma como *“asociaciones que con aquella denominación o con cualquier otra, y sin ánimo de lucro, ejercen una modalidad de previsión de carácter social o benéfico, encaminada a proteger a sus asociados o a sus bienes contra circunstancias o acontecimientos de carácter fortuito y previsible a los que estén expuestos mediante*

---

<sup>48</sup> PANIZO ROBLES, J.A., *El final de las entidades sustitutorias de la Seguridad Social (La integración en el Régimen General de la Seguridad Social del colectivo de médicos de asistencia médico-farmacéutica y de accidentes de trabajo)*, Revista de Trabajo y Seguridad Social, Centro de Estudios Financieros, Madrid, nº 327, 2010, pag. 9.



*aportaciones directas de los asociados o procedentes de otras entidades o personas protectoras*”. Pero se establecía una particularidad importante en el art. 4 de la Ley, en cuya virtud *“Las prestaciones de las entidades a que se contrae la presente Ley serán totalmente independientes de los beneficios que puedan corresponder a sus asociados por consecuencia de los seguros sociales obligatorios establecidos por el Estado y compatibles con éstos, salvo que disposición expresa del Ministerio de Trabajo las declare sustitutivas de dichos seguros sociales obligatorios”*. Se daba así carta de naturaleza a las denominadas Mutualidades “sustitutorias”, especificando el art. 11 del Reglamento para la aplicación de la Ley de 6 de diciembre de 1941, aprobado por Decreto de 26 de mayo de 1943, que *“en ningún caso las prestaciones de carácter económico dispensadas por los Montepíos o Mutualidades podrán ser objeto de tal declaración [como sustitutivas de los seguros sociales obligatorios] cuando fueren inferiores a las que se fijen por la legislación general respecto del seguro o subsidio de que se trate”*.

El recorrido de esta clase de mutualismo, sin embargo, no fue muy prolongado puesto que la creación por la LBSS/1963 de un sistema de Seguridad Social de carácter profesional-contributivo conllevó la inclusión en él de todo aquél que desarrollase una actividad profesional, lo que hizo que el mutualismo de previsión social quedara relegado a la posición de complemento voluntario con la que había nacido<sup>49</sup>. Por lo que se refiere a las Mutualidades de Previsión Social “no sustitutorias”, la Ley 33/1984, de 2 de agosto, de ordenación de los seguros privados, derogó [(disp. derog. 1.b)] la Ley de 6 de diciembre de 1941, sobre Mutualidades de Previsión Social, estableciendo su art. 16 el régimen de las Mutualidades de Previsión Social, sometiéndolas al régimen del seguro privado y claramente ubicándolas fuera del sistema de Seguridad Social al definir las como *“entidades privadas, que operan a prima fija o variable, sin ánimo de lucro, fuera del marco de los sistemas de previsión que constituyen la Seguridad Social obligatoria, y ejercen una modalidad aseguradora de carácter voluntario encaminada a proteger a sus miembros, o a sus bienes, contra circunstancias o acontecimientos de carácter fortuito y previsible, mediante aportaciones directas de sus asociados o de*

---

<sup>49</sup> MIRANDA BOTO, J., *Mutualidades y montepíos en la historia de la previsión social*, en GARCÍA MURCIA, J. y CASTRO ARGÜELLES, M.A. (DIRS.), RODRÍGUEZ CARDO, I.A. (Documentación), “Legislación histórica de previsión social”, Aranzadi, Navarra, 2009, pag. 169.

*otras entidades o personas protectoras. En su denominación debe figurar necesariamente la indicación de Mutualidad o Montepío de Previsión Social o similar”.*

En cuanto a las Mutualidades sustitutorias, la LSS/1966 en su disp. transit. 5ª (apartado 11) y la LGSS/1974 en su disp. transit. 6ª (apartado 7) ya preveían la integración en el Régimen General de la Seguridad Social o en alguno de sus Regímenes Especiales de *“aquellos sectores laborales que, de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley, se encuentren comprendidos en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social, pero que en 24 de abril de 1966 no estuvieran encuadrados en una Institución de Previsión Laboral”*. Mediante RD 1879/1978, de 23 de junio, se dictaron normas de aplicación a las Entidades de Previsión Social que actuaban como sustitutorias de las correspondientes Entidades Gestoras del Régimen General o de los Regímenes Especiales de la Seguridad Social; esta norma, bajo este concepto de “sustitutorias”, parecía pretender delimitar con precisión y de manera inequívoca a los sujetos comprendidos en esos “sectores laborales no encuadrados en Instituciones de Previsión Laboral”, a que se referían la LSS/1966 y la LGSS/1974 en las disp. transit. citadas, si bien se olvidaba de otros colectivos que, estando incluidos entre dichos “sectores laborales”, no se hallaban constituidos sus regímenes de previsión en Entidades regidas por la Ley de 1941<sup>50</sup>. En todo caso, el RD 1879/1978 dispuso (art. 1) que las Entidades de Previsión Social regidas por la Ley de 6 de diciembre de 1941 deberían otorgar como mínimo *“las prestaciones incluidas en la acción protectora obligatoria de la Seguridad Social en las cuantías vigentes en cada momento en el Régimen de que se trate”*, siendo aplicables también *“las revalorizaciones y mejoras de prestaciones que se determinen en base a lo dispuesto en el art. 92 de la Ley General de la Seguridad Social, salvo que las concedidas por las mismas fuesen superiores a los niveles obligatorios de referencia en el Sistema de la Seguridad Social”*, así como que (art. 3) quedaba establecido *“el cómputo recíproco de cotizaciones entre las Entidades de Previsión Social a que se refiere el artículo 1 y entre cada una de las entidades gestoras del Régimen General y de los Regímenes Especiales de la Seguridad Social que tengan, establecido con aquél tal cómputo”*. Posteriormente, la disp. adic. 5ª de la Ley 44/1983, de Presupuestos Generales del Estado para 1984, dispuso que el personal

---

<sup>50</sup> NAVARRO CASTILLO, C., *La integración en la Seguridad Social de las entidades sustitutorias y de las Cajas y Mutualidades de empresa*, Revista de Seguridad Social, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, nº 43-44, 1989, pag 137.

perteneciente a organismos o entidades del sector público “que viniera recibiendo la acción protectora obligatoria en la forma a que hace referencia la disposición transitoria sexta, apartado 7 de la Ley General de la Seguridad Social se integrará durante 1984 en los correspondientes Regímenes del Sistema de la Seguridad Social, de acuerdo con lo previsto en la citada disposición”<sup>51</sup>. Asimismo se dictó el RD 2248/1985, de 20 de noviembre, sobre integración de Entidades sustitutorias, cuya exposición de motivos afirmaba que “La disposición transitoria sexta, 7, de la Ley General de la Seguridad Social, cuyo texto refundido fue aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, permitió que sectores laborales comprendidos en el campo de aplicación del Sistema de la Seguridad Social pudieran permanecer transitoriamente al margen de las Instituciones de la Seguridad Social. Transitoriedad que duraría hasta tanto el Gobierno estableciera la forma y condiciones en que tales sectores se integrarían en el Régimen de la Seguridad Social que correspondiera. La conveniencia de aplicar el principio de generalidad en el Sistema de la Seguridad Social aconseja que el Gobierno haga uso de las facultades que le otorga la citada disposición transitoria sexta del actual texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social y proceda a ordenar la integración de las Entidades señaladas, determinando la forma y condiciones en que ha de producirse la integración de cualquiera de los sectores afectados”; en este sentido, estableció (art. 1) que “El personal activo y pasivo de los colectivos comprendidos en el número 7 de la disposición transitoria sexta de la Ley General de la Seguridad Social se integrará en el correspondiente Régimen de la Seguridad Social”, determinándose las condiciones y requisitos de la integración. De esta manera se inició un proceso que se ha prolongado durante varios años, cuya culminación ha sido la extinción del régimen de previsión de los médicos de asistencia médico-farmacéutica y de accidentes de trabajo, llevada a cabo mediante la disp. adic. 18ª de la Ley 55/1999, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, y el RD 565/2010, de 7 de mayo<sup>52</sup>.

Teniendo en cuenta que el horizonte de las Mutualidades sustitutorias era la integración en el sistema de Seguridad Social, la disp. final 2ª de la Ley 33/1984, de ordenación de los seguros privados, estableció que “Las Entidades de Previsión Social

---

<sup>51</sup> Dicha disp. adic. fue declarada constitucional por STC 65/1987 (RTC 1987, 65).

<sup>52</sup> PANIZO ROBLES, J.A., *El final de las entidades ...*, op. cit., pag. 8.

*que actúen exclusivamente como sustitutorias de la Seguridad Social obligatoria quedarán fuera del ámbito de aplicación de la presente Ley”, así como que aquellas entidades que realizaran actividades u otorgaran prestaciones además de las sustitutorias de la Seguridad Social, “deberán establecer la separación económico-financiera y contable de los recursos y patrimonios afectos a las prestaciones de Seguridad Social, a la que la entidad sustituye, de los afectos a la Previsión Social voluntaria”, de manera que la entidad que “que continúe con la parte no sustitutoria de Seguridad Social se regirá por las normas relativas a las Mutualidades de Previsión Social contenidas en esta Ley”.*

Cabe señalar que, en la vigente Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, al igual que ocurría en la LOSSP, ya no se contiene ninguna referencia a las Mutualidades de Previsión Social como entidades sustitutorias.

En cuanto al ámbito de actuación de las Mutualidades de Previsión Social en la actualidad, la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras<sup>53</sup>, establece en su art. 43.1 que *“Las mutualidades de previsión social son entidades aseguradoras que ejercen una modalidad aseguradora de carácter voluntario complementaria al sistema de Seguridad Social obligatoria, mediante aportaciones de los mutualistas, personas físicas o jurídicas, o de otras entidades o personas protectoras”,* lo cual reproduce sustancialmente lo dispuesto en el art. 64 del TRLOSSP. Se prevé, asimismo, que puedan actuar como instrumento de previsión social empresarial (recuérdese que conforme al art. 193.1 de la LGSS las mejoras voluntarias pueden realizarse a través de Mutualidades de Previsión Social), estableciéndose en el citado art. 43.1 que *“Cuando en una mutualidad de previsión social todos sus mutualistas sean empleados, sus socios protectores o promotores sean las empresas, instituciones o empresarios individuales en las cuales presten sus servicios y las prestaciones que se otorguen sean únicamente consecuencia de acuerdos de previsión entre éstas y aquellos, se entenderá que la mutualidad actúa como instrumento de previsión social empresarial”.* El art. 26.3 del RD 1588/1999, de 15 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento sobre la

---

<sup>53</sup> Con entrada en vigor, conforme a su disp. final 21ª, el 1 de enero de 2016.

instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios, dispone que *“El aseguramiento de compromisos por pensiones podrá efectuarse con mutualidades de previsión social que actúen como instrumento de previsión social empresarial, entendiéndose por tales aquellas en que todos sus mutualistas sean empleados, concurriendo como socios protectores o promotores las empresas, instituciones o empresarios individuales en las que presten sus servicios, y las prestaciones que se otorguen sean únicamente consecuencia de acuerdos de previsión entre éstas y aquéllos. Cuando se trate de acuerdos de previsión establecidos en acuerdos colectivos de ámbito superior al de empresa, podrán también concurrir como socios protectores o promotores las organizaciones legalmente constituidas que representen a las empresas y trabajadores en el ámbito supraempresarial”*.

#### B) LAS MUTUALIDADES ALTERNATIVAS AL RETA

Las Mutualidades de Previsión Social pueden, asimismo, desarrollar funciones alternativas al sistema de Seguridad Social, si bien únicamente pueden actuar como alternativas las Mutualidades vinculadas a Colegios Profesionales, al amparo del papel que a las mismas les atribuyó la disp. adic. 15ª de la LOSSP<sup>54</sup> y que seguidamente se expondrá.

En la actualidad, la diferenciación entre funciones complementarias y alternativas se encuentra directamente recogida en la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras<sup>55</sup>, cuyo art. 43.1 incorpora, respecto a su precedente art. 64 del TRLOSSP, que *“Aquellas mutualidades de previsión social que se encuentran reconocidas como alternativas a la Seguridad Social en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, ejercen además una modalidad aseguradora alternativa al alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos”*. Anteriormente a la Ley 20/2015 la referencia al carácter alternativo de las Mutualidades de Previsión Social se

---

<sup>54</sup> MALDONADO MOLINA, F. J., *Las Mutualidades de Previsión Social como entidades aseguradoras*, Comares, Granada, 2001, pag. 222.

<sup>55</sup> Con entrada en vigor, conforme a su disp. final 21ª, el 1 de enero de 2016.

encontraba en el art. 2.2 del Reglamento de Mutualidades de Previsión Social aprobado por RD 1430/2002, de 27 de diciembre, en cuya virtud *“De acuerdo con lo previsto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley, las mutualidades de previsión social podrán ser además alternativas al régimen de la Seguridad Social de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos”*. Esta actividad de las Mutualidades como alternativas al RETA presenta perfiles que merecen ser comentados, en primer lugar, por su eficacia para cumplir (de manera alternativa) con una obligación de incorporación a un Régimen de Seguridad Social como consecuencia del ejercicio de una actividad profesional y, en segundo lugar por cuanto, como más adelante se expondrá, va a tener repercusión en cuanto a la competencia jurisdiccional.

Los Colegios Profesionales contaban tradicionalmente con sus propias Mutualidades de Previsión Social de manera que, cuando se inició la puesta en marcha del sistema de Seguridad Social y el proceso de integración de los distintos sectores y colectivos que se encontraban al margen de aquél, existió una tolerancia del legislador hacia esa tradicional forma de autogobierno y autorregulación propia de las instituciones colegiales<sup>56</sup>. En este sentido, la disp. trans. 8º de la Ley 33/1984 dispuso que *“Aquellas entidades de Previsión Social que no tengan la consideración legal de sustitutorias de la Seguridad Social y cuyos colectivos estén incluidos en el campo de aplicación de la misma, pero no hayan sido integrados en el régimen de Seguridad Social que corresponda, quedarán sometidas a la presente Ley y dichos colectivos conservarán su actual régimen de encuadramiento mientras no se produzca dicha integración”*. Esta disposición se refería a las referidas Mutualidades de Previsión Social vinculadas a Colegios Profesionales, que eran las únicas cuyos colectivos todavía podían permanecer sin integrarse en la Seguridad Social<sup>57</sup>; en efecto, el art. 3 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, regulador del RETA, establecía que *“la inclusión obligatoria en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos de aquellos trabajadores de esta naturaleza que para el ejercicio de su actividad profesional necesiten, como requisito previo, integrarse en un Colegio o Asociación Profesional, se llevará a cabo a solicitud de los órganos superiores de representación*

---

<sup>56</sup> ARADILLA MARQUÉS, M.J., *Un nuevo diseño para las Mutualidades Alternativas al RETA*, Revista Doctrinal Aranzadi Social, Navarra, nº 10, 2012, pag. 2 del documento digital.

<sup>57</sup> MALDONADO MOLINA, F. J., *Las Mutualidades ...*, op. cit., pag. 233.

de dichas Entidades y mediante Orden ministerial”, de manera que, no mediando dicha solicitud colectiva, no cabía la incorporación individual al RETA<sup>58</sup>.

Posteriormente, la disp. adic. 15ª de la LOSSP reguló el encuadramiento en la Seguridad Social de aquellos profesionales que para desempeñar su profesión por cuenta propia necesitaran previamente colegiarse en el respectivo Colegio Profesional, los cuales deberían darse de alta en el RETA, salvo que ya se encontraran integrados por decisión colectiva del propio Colegio; esta vez pues, el encuadramiento se regulaba de forma individual y con carácter obligatorio<sup>59</sup>, si bien esa regla general vino acompañada de algunas excepciones en relación con los profesionales colegiados que disponían de Mutualidad de Previsión Social alternativa, algunas de las cuales fueron matizadas por la modificación realizada sobre aquella disposición por el art. 33 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. Conforme a tales normas, el régimen de aseguramiento de los profesionales colegiados, a grandes rasgos<sup>60</sup>, es el siguiente:

a) Profesionales que habían iniciado su actividad antes del 10 de enero de 1995:

- si el Colegio Profesional en esa fecha tenía constituida una Mutualidad de Previsión Social alternativa, continuaban de alta en la Mutualidad de Previsión, que tenía un plazo de cinco años para adaptarse a las previsiones de la LOSSP; una vez adaptada puede optarse en cualquier momento por incorporarse al RETA, siendo tal opción irreversible.
- si el Colegio Profesional no tenía constituida Mutualidad de Previsión Social alternativa, quedaban exentos de la obligación de darse de alta en el RETA, si bien, con carácter excepcional, durante el año 1999 pudieron optar por darse de alta en el RETA.

---

<sup>58</sup> Sobre la constitucionalidad de esa previsión, STC 68/1982 (RTC 1982, 68).

<sup>59</sup> ARADILLA MARQUÉS, M.J., *Un nuevo ...*, op. cit., pag. 3 del documento digital.

<sup>60</sup> En detalle, PANIZO ROBLES, J.A., *El encuadramiento de los profesionales colegiados en la Seguridad Social. El mantenimiento de una situación particular*, Estudios financieros, Revista de Trabajo y Seguridad Social, Centro de Estudios Financieros, Madrid, nº 190, 1999.

- b) Profesionales que iniciaron (o inician) su actividad después del 10 de enero de 1995:
- si el Colegio Profesional en esa fecha tenía constituida una Mutualidad de Previsión Social alternativa pudieron (o pueden) optar por incorporarse a la Mutualidad o al RETA.
  - si el Colegio Profesional no tenía Mutualidad de Previsión alternativa, debieron (o deben) incorporarse obligatoriamente al RETA.

De este modo, se facultaba a las Mutualidades de Previsión de los Colegios Profesionales para continuar actuando como entidades alternativas al RETA, en los términos expuestos. Un elemento adicional en cuanto a la determinación de su ámbito de actuación vino dado por la doctrina jurisprudencial que reconoció que estas Mutualidades no tenían que ceñirse exclusivamente a la actividad sustitutoria del RETA, sino que también podían actuar como complementarias en aquéllos casos en que el profesional, voluntariamente, se hubiera dado de alta en el RETA y decidiera disponer de la Mutualidad del Colegio con carácter complementario. Así, la STS de 25 enero 2000<sup>61</sup> resolvió, frente al criterio de la TGSS de que no era posible simultanear el alta en la Mutualidad de Previsión de la Abogacía con el alta en aquel Régimen de Autónomos, que “la normativa de 1995 y la posterior de 1998 está encaminada a conseguir que los trabajadores autónomos con colegiación obligatoria puedan afiliarse o darse de alta por su cuenta, y sin la necesaria intervención de los órganos directivos de sus Colegios, en el Régimen de Trabajadores Autónomos imponiéndoles la obligación de hacerlo en dicho Régimen salvo que lo hicieran a una Mutualidad sustitutoria, y para ello les da, a los colegiados antes de la entrada en vigor de la Ley 30/1995, entre los que se hallan los dos demandantes que obtuvieron las Sentencias aquí contrastadas, la posibilidad de permanecer en la Mutualidad o darse de alta en el Régimen Especial; pero es una opción vinculada a la obligatoriedad de figurar necesariamente incorporados en uno u otro Régimen, sin que en ningún momento se haya dispuesto prohibición alguna de permanecer en ambos como la Tesorería sostiene. En ningún punto de tales disposiciones se aprecia que se considere incompatible la afiliación al RETA con la permanencia en la Mutualidad, sino que lo único que se prevé es la necesidad de figurar incorporado al uno o a la otra, sin que de ello pueda deducirse que impida que esa permanencia en los dos se dé”. En línea con ese planteamiento, la STS-CA de 22 junio

---

<sup>61</sup> RJ 2000, 657.



2004<sup>62</sup> declaró la nulidad del párrafo segundo del apartado 2 del art. 17 del Reglamento de Mutualidades de Previsión Social, aprobado por el RD 1430/2002, de 27 de diciembre, que establecía que *“Las prestaciones dispensadas como entidades alternativas serán incompatibles con las establecidas en el Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos”*, argumentando que *“el precepto parece olvidar que la naturaleza complementaria de las mutualidades de previsión social no desaparece cuando éstas cumplen su función como entidades alternativas, ocasionando con ello una notable equivocidad de su contenido e imponiendo aparentemente, más allá de su tenor literal, una inexistente incompatibilidad de prestaciones, lo cual, por otra parte y como ya se había indicado, resultaría inadmisibile por el rango reglamentario del párrafo impugnado, que le impide en todo caso imponer una incompatibilidad de prestaciones no prevista en la propia Ley de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado”*.

Asumiendo esta doctrina jurisprudencial, como antes se indicó, el art. 43.1 de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, tras establecer, como ya se indicó, que *“Las mutualidades de previsión social son entidades aseguradoras que ejercen una modalidad aseguradora de carácter voluntario complementaria al sistema de Seguridad Social obligatoria”* añade que *“Aquellas mutualidades de previsión social que se encuentran reconocidas como alternativas a la Seguridad Social en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, ejercen además una modalidad aseguradora alternativa al alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos”*, por lo que esa actividad alternativa no interfiere con la complementaria propia de toda Mutualidad de Previsión Social.

---

<sup>62</sup> RJ 2004, 3959.

### 3.2. ASPECTOS PROCESALES

#### A) LA LPL/1990

Como se indicó anteriormente, la LPL/1990 ya establecía en su art. 2.d) que los órganos jurisdiccionales del orden social conocerían de las cuestiones litigiosas que se promovieran *“Entre los asociados y las Mutualidades así como entre las Fundaciones Laborales o entre éstas y sus beneficiarios sobre cumplimiento, existencia o declaración de, sus obligaciones específicas y derechos de carácter patrimonial, relacionados con los fines y obligaciones propios de estas Entidades”*.

Por lo que se refiere a las Mutualidades este precepto ya se encontraba, sustancialmente en los mismos términos, en el texto refundido de la LPL/1958<sup>63</sup>, permaneciendo sin variaciones en las sucesivas normas procesales laborales posteriores. En relación con el ámbito subjetivo de dicho precepto, la doctrina aclaraba<sup>64</sup> que las Mutualidades a que se hacía referencia eran las acogidas a la Ley de 6 de diciembre de 1941, sobre Mutualidades y Montepíos de Previsión Social, no quedando incluidas, por tanto, ni las Mutualidades Laborales, que eran entidades de derecho público, de creación estatal y con personalidad jurídica pública<sup>65</sup> que gestionaban diversas contingencias del Régimen General (art. 166 de la LSS/1966, ni las Mutuas patronales de accidentes de trabajo, ni otras Mutualidades que desarrollaran actividades que no fueran de “Previsión Social”, que quedaban sometidas a la legislación de seguros.

Teniendo en cuenta, como se ha expuesto, las modificaciones de régimen jurídico que habían experimentado las Mutualidades de Previsión Social, tanto las

---

<sup>63</sup> Art. 1.3º, que a su vez se basó en lo dispuesto en el art. 40 del Decreto de 26 de mayo de 1943 que aprobó el Reglamento para la aplicación de la Ley de 6 de diciembre de 1941, en cuya virtud *“Corresponderá a la Magistratura de Trabajo el conocimiento de las cuestiones de carácter contencioso que surjan entre los asociados y su Montepío o Mutualidad o entre las Entidades sometidas a las normas del presente Reglamento, sobre cumplimiento y existencia o declaración de sus obligaciones y derechos respectivos de carácter patrimonial ...”*.

<sup>64</sup> ALONSO OLEA, M., *La materia contenciosa laboral*, 2ª ed., Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, 1967, pag. 168.

<sup>65</sup> SÁNCHEZ NAVARRO, D.A., *La gestión de la Seguridad Social en España*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2003, pag 68.

sustitutorias como las que no lo eran, esta previsión de la LPL/1990 suscitó críticas por parte de la doctrina, que consideraba que las cuestiones litigiosas a que se refería no constituían materia propia de la competencia del orden social. Si bien en este caso no se planteaban las dudas sobre la posible extralimitación de la LPL/1990 respecto de la LBPL, puesto que la base primera de esta última establecía, en su apartado 2.b), que los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional social conocerían de las cuestiones litigiosas que se promovieran “*Entre los asociados y sus Mutualidades, o entre estas Entidades sobre cumplimiento, existencia o declaración de sus obligaciones específicas y derechos de carácter patrimonial relacionados con los fines y obligaciones propios de esas Entidades*”, sí que se discutía el fundamento material para la inclusión de tal competencia entre las del orden social. Así, se afirmaba que su atribución al orden social de la Jurisdicción no se conectaba con la rama social del derecho, puesto que la previa relación laboral no era necesaria para ser asociado, ni con la Seguridad Social, a la que eran ajenas por completo estas Mutualidades<sup>66</sup>, de manera que, desvinculadas por completo las Mutualidades de Previsión de la rama social del derecho y de la Seguridad Social, los dos elementos materiales de competencia del orden social, se argumentaba que la competencia del orden social había perdido su razón de ser y debería pasar la competencia al orden civil, por naturaleza y por su carácter residual, estando sin embargo atribuida al orden social solamente por mandato legal expreso<sup>67</sup>.

#### B) LA LPL/1995 Y SU MODIFICACIÓN POR LA LEC

Con todo, la redacción del art. 2.d) de la LPL/1990 pasó sin modificación alguna al art. 2.d) de la LPL/1995. Posteriormente, este último fue modificado por la disp. final 11ª.1 de la LEC, quedando comprendidos en el ámbito de la competencia del orden social las cuestiones litigiosas promovidas “*Entre los asociados y las Mutualidades, excepto las establecidas por los Colegios Profesionales, en los términos previstos en los artículos 64 y siguientes y en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, así como entre las fundaciones laborales o entre éstas y sus beneficiarios, sobre cumplimiento,*

---

<sup>66</sup> ARAMENDI SÁNCHEZ, P., *Competencia del orden social ...*, op. cit., pag. 44; ORDEIG FOS, J. M., *Mutualidades de Previsión ... (y II)*, op. cit., pag. 9 del documento digital.

<sup>67</sup> ORDEIG FOS, J. M., *Mutualidades de Previsión ... (y II)*, op. cit., pag. 9 del documento digital.

*existencia o declaración de sus obligaciones específicas y derechos de carácter patrimonial, relacionados con los fines y obligaciones propios de esas entidades*". Si bien no resulta clara la razón de esta reforma, debido a la casi total ausencia de explicaciones en los textos preparatorios de las Cámaras y en la Exposición de Motivos de la LEC<sup>68</sup>, parece que el legislador quiso impedir líneas interpretativas proclives a mezclar las normas de Seguridad Social con las que regulaban las Mutualidades de los Colegios Profesionales, encomendando los pleitos sobre estas últimas a una jurisdicción distinta de la que conoce de los pleitos de Seguridad Social<sup>69</sup>.

Esta disposición recibió numerosas críticas, fundamentalmente por la falta de coherencia de un régimen legal que distribuía la materia entre dos órdenes en función del dato de la vinculación o no de la Mutualidad con un Colegio Profesional<sup>70</sup>; a partir de ahí se encuentran autores que entendían que toda la materia de Mutualidades de Previsión Social debía quedar fuera del orden social salvo cuando aparecieran vinculadas a una relación laboral en los mismos términos que los restantes instrumentos de previsión social voluntaria<sup>71</sup>, como otros que consideraban que estaba más justificado que fueran los órganos jurisdiccionales del orden social los que conociesen de los litigios en materia de Mutualidades de los Colegios Profesionales en cuanto éstas pueden constituir una alternativa válida a la obligación de alta en el RETA de determinados profesionales<sup>72</sup>.

### C) LA LRJS

En cuanto a la LRJS, su art. 2.r) reproduce sustancialmente el art. 2.d) de la LPL/1995, declarándose la competencia del orden social respecto de las controversias

---

<sup>68</sup> LASAOSA IRIGOYEN, E., *Competencia jurisdiccional. Mutualidades de Previsión Social vinculadas a Colegios Profesionales*, en RÍOS SALMERÓN, B. y SEMPERE NAVARRO, A.V., (Coords.), "Incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el Procedimiento Laboral", Aranzadi, Navarra, 2001, pags. 39-40.

<sup>69</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V., *La Mutualidad de Previsión de la Abogacía y sus prestaciones, ante la normativa actual*, Revista del Poder Judicial, Madrid, nº 59, 2000, pag. 515.

<sup>70</sup> LASAOSA IRIGOYEN, E., *Competencia jurisdiccional ...*, op. cit., pag. 39.

<sup>71</sup>; MALDONADO MOLINA, F. J., *Las Mutualidades ...*, op. cit., pag. 447.

<sup>72</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *Deficiencias del proceso social y claves para su reforma*, Universidad de León-Marcial Pons, 2001, pag. 91.

*“Entre los asociados y las mutualidades, excepto las establecidas por los Colegios profesionales, en los términos previstos en los artículos 64 y siguientes del Texto Refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, así como entre las fundaciones laborales o entre éstas y sus beneficiarios, sobre cumplimiento, existencia o declaración de sus obligaciones específicas y derechos de carácter patrimonial, relacionados con los fines y obligaciones propios de esas entidades”.*

Como se aprecia, se ha suprimido la referencia a “la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados”; la causa de esta supresión no radica en que dicho precepto no esté vigente, puesto que la disp. derog. única del RDLeg 6/2004, de 29 de octubre, mantiene la vigencia de dicha disp. adic. 15ª, sino, parece, en el reconocimiento por la jurisprudencia, como antes se ha indicado, de que las Mutualidades de los Colegios Profesionales pueden actuar no solo como alternativas al RETA (que es el papel que se desprendía de la disp. adic. 15ª de la LOSSP), sino también como mutualidades complementarias. En consecuencia, todas las cuestiones entre los asociados y las mutualidades establecidas por los Colegios Profesionales, ya actúen estas como alternativas o como complementarias, quedan excluidas del conocimiento por el orden social.

Por lo demás, no se han recogido las críticas a la dualidad jurisdiccional en función de que se trate o no de Mutualidad establecida por un Colegio Profesional, manteniéndose la situación anterior. En mi opinión, como la evidenciado la doctrina a que se ha ido haciendo referencia, los cambios en el régimen jurídico de las Mutualidades de Previsión Social han hecho perder el sentido de la inclusión de las cuestiones litigiosas entre estas entidades y sus asociados en el ámbito de la competencia del orden social, salvo cuando las mismas instrumenten mejoras voluntarias que derivan de una decisión unilateral del empresario, un contrato de trabajo o un convenio, pacto o acuerdo colectivo, en cuyo caso quedarían incluidas en el art. 2.q) de la LRJS. El mantenimiento de la competencia del orden social parece responder a la idea, formulada en relación con el tratamiento procesal de la seguridad social voluntaria por la LPL/1966 y su consideración como “pleitos de seguridad social”, de que la misma constituye una seguridad “social (en el *doble* sentido de que trasciende los

regímenes de protección individual y de que el aseguramiento no persigue ánimo de lucro por parte del asegurador)”<sup>73</sup>, afirmación que, si bien no deja de ser válida actualmente, parece que debe dar lugar, habida cuenta de las modificaciones de diversa índole que ha experimentado el régimen de la previsión social complementaria, a consecuencias distintas, a efectos procesales, de las que resultaban en el momento en que fue pronunciada. Máxime cuando la propia ley procesal excluye del orden social aquellas Mutualidades que, por ser alternativas al alta en el RETA, pero en cualquier caso en el marco de una obligación de aseguramiento, presentan una mayor conexión con la previsión social obligatoria. En este sentido, cabe recordar que la disp. adic. 46ª de la Ley 27/2001, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social ha establecido previsiones en relación con estas Mutualidades, imponiéndoles una cobertura mínima obligatoria que deben asumir en su papel de alternativas al RETA y estableciendo asimismo mínimos en la intensidad protectora<sup>74</sup>, lo cual viene a reforzar esta conexión. Con ello no quiero decir que las cuestiones litigiosas entre las Mutualidades alternativas y sus asociados deban ser conocidas por el orden social, toda vez que las mismas no dejan de ser un instrumento voluntario de previsión que es alternativo al RETA pero no sustitutorio en sentido técnico<sup>75</sup>, pero sí que no parece que exista criterio material alguno que permita entender que, en las cuestiones litigiosas relativas a las Mutualidades no establecidas por Colegios Profesionales, concurren más elementos determinantes para la atribución de competencia al orden jurisdiccional social que los presentes en las que afectan a las Mutualidades establecidas por los Colegios Profesionales.

---

<sup>73</sup> ALONSO OLEA, M., *La materia contenciosa ...*, op. cit., pag. 160-1.

<sup>74</sup> ARADILLA MARQUÉS, M.J., *Un nuevo diseño ...*, op. cit., pag. 16 del documento digital.

<sup>75</sup> DE LA CASA QUESADA, S., *Los efectos de la opción entre el RETA y la Mutualidad de Abogacía sobre la prestación por desempleo en su modalidad de pago único*, Revista Doctrinal Aranzadi Social, Navarra, paraf. nº 73, 2010, pag. 4 del documento digital.

## 4. FUNDACIONES LABORALES

### 4.1. RÉGIMEN JURÍDICO

El art. 193.1 de la LGSS también alude a las fundaciones laborales como medio para realizar la mejora directa de prestaciones. Estas entidades dispusieron de un marco jurídico propio, constituido por el Decreto 446/1961, de 16 de marzo, por el que se crean las Fundaciones Laborales, y la Orden de 25 de enero 1962, por la que se dictan normas de aplicación del anterior. Estas disposiciones, no obstante, fueron derogadas por el apartado.1.c) de la disp. derog. del RD 1337/2005, de 11 de noviembre, que aprobó, en desarrollo de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, el Reglamento de Fundaciones de Competencia Estatal. También existía otra referencia en el art. 183.2 de la LGSS/1974, que establecía que *“Las Fundaciones Laborales constituidas al amparo de las disposiciones dictadas por el Ministerio de Trabajo para el cumplimiento de los fines que en las mismas se establezcan gozarán del trato fiscal y de las demás exenciones concedidas, o que se concedan, a las benéficas o benéfico-docente”*; dicho precepto fue derogado por la disp. derog. única de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, si bien ya había sido previamente derogado por la LGSS/1994 (disp. derog. única, apartado a.2).

De este modo, las fundaciones laborales se encuentran actualmente sometidas al régimen general de fundaciones, de manera que les es de aplicación la definición de éstas que contiene el art. 2.1 de la Ley 50/2002, en cuya virtud *“Son fundaciones las organizaciones constituidas sin fin de lucro que, por voluntad de sus creadores, tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general”*. La normativa de fundaciones contiene escasas referencias a las fundaciones laborales; la más directa es la disp. adic. 1ª del citado Reglamento de Fundaciones de Competencia Estatal (RD 1337/2005), que dispone que *“A los efectos de este Reglamento, se consideran fundaciones laborales: a) Las creadas por pacto o concierto entre las empresas y sus trabajadores, las constituidas en virtud de acto unilateral de una empresa o de terceras personas en beneficio de los trabajadores de una o varias empresas y de sus familiares. b) Las formadas entre las organizaciones empresariales y sindicales más representativas de un sector o sectores determinados para el desarrollo*

*de fines laborales*”. Asimismo, existe una referencia indirecta en el art. 3.2 de la Ley 50/2002 que, tras establecer que la finalidad fundacional debe beneficiar a colectividades genéricas de personas, establece que “*Tendrán esta consideración los colectivos de trabajadores de una o varias empresas y sus familiares*”, siendo ésta la norma que permite encajar a un buen número de entidades en el concepto de fundación laboral<sup>76</sup>.

El art. 1 del Decreto 446/1961 preveía como finalidades de las Fundaciones Laborales las “*Guarderías infantiles, escuelas, residencias de descanso y para jubilados, centros recreativos, culturales y de formación profesional, economatos laborales, instalaciones deportivas, servicios médicos de empresa u otros centros de asistencia sanitaria, regímenes becarios, grupos de vivienda y en general cualquier otra clase de realizaciones asistenciales para beneficio o disfrute de quienes presten o hayan prestado servicio en el Centro de trabajo de que se trate*”; la referencia a “cualquier otra clase de realizaciones asistenciales” hacía pensar que podían incluirse en ellas actividades de Seguridad Social complementaria, lo que fue confirmado por la base XIII (apartado 59) de la LBSS al disponer que las empresas podrían mejorar las prestaciones de la Seguridad Social, entre otras vías, a través de Fundaciones Laborales<sup>77</sup>, así como que dichas entidades gozarían del trato fiscal y demás exenciones concedidas a las fundaciones benéficas o benéfico-docentes, lo que tuvo su concreción en el art. 183 de la LSS/1966.

Respecto al desarrollo de tales actividades en la actualidad, el art. 7 del RD 1588/1999, de 15 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento sobre la instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios, incluye como disposición que puede contener compromisos por pensiones con los trabajadores a las actas de constitución, estatutos o reglamentos de fundaciones laborales, por lo que si mediante los mismos las empresas asumen compromisos por pensiones deberán instrumentarse en la forma exigida por el art. 2.1 de dicho RD 1588/1999, esto es, mediante la formalización de un plan de pensiones del

---

<sup>76</sup> MERCADER UGUINA, J, (Direc.) ET AL, *Fundaciones laborales. Herramienta para canalizar la responsabilidad social empresarial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pag. 36.

<sup>77</sup> MERCADER UGUINA, J, (Direc.) ET AL, *Fundaciones laborales ...*, op. cit., pag. 141.



sistema de empleo, de uno o varios contratos de seguro o de ambos instrumentos. Por tanto, la posible actuación de la fundación laboral en materia de mejoras voluntarias queda limitada a aquellas actividades que no impliquen tales compromisos por pensiones.

#### 4.2. ASPECTOS JURISDICCIONALES

Fue la LPL/1990 la que incluyó, en el art. 2.d), la referencia a las cuestiones litigiosas “*entre las Fundaciones Laborales o entre éstas y sus beneficiarios*”, que no aparecía en los textos anteriores, ni en la LBPL, como materia propia del orden social<sup>78</sup>, habiéndose señalado por la doctrina que, teniendo en cuenta que estas entidades son por su origen “instituciones de asistencia y/o previsión típicamente laborales, que acogen fórmulas de protección social exclusivamente referidas a trabajadores vinculados a través de un contrato de trabajo”, la inclusión de la materia en el ámbito del orden social tenía un carácter esencialmente declarativo<sup>79</sup>. La LPL/1995 reprodujo la atribución competencial [art. 2.d)] y lo mismo lleva a cabo la LRJS en el art. 2.r) en relación con las cuestiones litigiosas promovidas “... *entre las fundaciones laborales o entre éstas y sus beneficiarios, sobre cumplimiento, existencia o declaración de sus obligaciones específicas y derechos de carácter patrimonial, relacionados con los fines y obligaciones propios de esas entidades*”. Atribución al orden social que, efectivamente, debe entenderse justificada por la conexión del ámbito subjetivo y objetivo de las fundaciones laborales con la rama social del Derecho.

### 5. PLANES Y FONDOS DE PENSIONES Y CONTRATO DE SEGURO DE VIDA

#### 5.1. PLANES Y FONDOS DE PENSIONES

Por lo que se refiere a los planes y fondos de pensiones, no concurren en ellos las relaciones históricas o referenciales que las mejoras voluntarias o las mutualidades de previsión social tenían con las instituciones de Seguridad Social, como anteriormente

---

<sup>78</sup> CONDE MARTÍN DE HIJAS, V., *La nueva Ley ...*, op. cit., pag. 46.

<sup>79</sup> ORDEIG FOS, J. M., *Mutualidades de Previsión ... (y II)*, op. cit., pags. 24-5 del documento digital.

se ha expuesto, y que obligaban a delimitar de una manera mas detenida tales instrumentos de previsión con el sistema de Seguridad Social. En el caso de los planes y fondos de pensiones su carácter complementario y desvinculado de la acción protectora de la Seguridad Social se afirma directamente en su normativa reguladora; así, el art. 1.2 de la LRPFP, afirma, respecto de los planes de pensiones, que *“Constituidos voluntariamente, sus prestaciones no serán, en ningún caso, sustitutivas de las preceptivas en el régimen correspondiente de la Seguridad Social, teniendo, en consecuencia, carácter privado y complementario o no de aquéllas”*. De este modo, la implantación de un plan de pensiones en ningún caso puede significar la reducción del ámbito del sistema de Seguridad Social<sup>80</sup>. Lo cual se aplica a todas las modalidades que el art. 4 de la Ley prevé en razón de los sujetos constituyentes, a saber, los planes de pensiones del sistema de empleo, aquellos cuyo promotor sea cualquier entidad, corporación, sociedad o empresa y cuyos partícipes sean los empleados de los mismos, los del sistema asociado, aquellos cuyo promotor o promotores sean cualesquiera asociaciones o sindicatos, siendo los partícipes sus asociados, miembros o afiliados, y los del sistema individual, aquellos cuyo promotor son una o varias entidades de carácter financiero y cuyos partícipes son cualesquiera personas físicas. Y, como la doctrina ha observado, a esta configuración como regímenes privados complementarios de la Seguridad Social no obsta el hecho de que el poder público realice un tipo de intervencionismo administrativo sobre el sistema de planes y fondos de pensiones de carácter meramente instrumental, siendo de la incumbencia de la Administración llevar a cabo una actividad inspectora, de control y supervisión de todos los regímenes privados de pensiones<sup>81</sup>.

El art. 2.q) de la LRJS, como ya se expuso anteriormente al tratar el régimen de las mejoras voluntarias, prevé la competencia del orden social para conocer de las cuestiones litigiosas sobre la aplicación de los sistemas de mejoras de la acción protectora de la Seguridad Social, incluidos los planes de pensiones, siempre que su causa derive de una decisión unilateral del empresario, un contrato de trabajo o un

---

<sup>80</sup> GARCÍA VIÑA, J., *Los planes y fondos de pensiones. Elementos clave de previsión social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pag. 54.

<sup>81</sup> MONEREO PÉREZ, J.L., *Notas sobre la caracterización jurídica de los planes privados de pensiones (en especial de los planes del sistema de empleo)*, Temas Laborales, Andalucía, nº 16, 1989, pag. 87.

convenio, pacto o acuerdo colectivo. En relación con los planes de pensiones este precepto reproduce sustancialmente lo que ya disponía el art. 2.c) de la LPL/1990. La formulación legal, como ya observaba la doctrina<sup>82</sup> en relación con este último precepto, implica que los órganos del orden jurisdiccional social no entrarán en el conocimiento de las cuestiones relativas a todos los planes de pensiones, debiendo concluirse que corresponderá a la jurisdicción civil el conocimiento de las cuestiones litigiosas que versen sobre los planes del sistema asociado y del sistema individual, modalidades de planes que no traen causa de la contratación laboral o convenio colectivo.

## 5.2. CONTRATO DE SEGURO COLECTIVO DE VIDA

Finalmente, también el art. 2.q) de la LRJS declara la competencia del orden social para conocer de las cuestiones litigiosas sobre la aplicación de los sistemas de mejoras de la acción protectora de la Seguridad Social, incluidos los contratos de seguro, cuando su causa derive de una decisión unilateral del empresario, un contrato de trabajo o un convenio, pacto o acuerdo colectivo. Cuando se trate de la externalización de compromisos por pensiones el régimen del seguro colectivo de vida será el establecido por el RD 1588/1999, que se convierte así en una fórmula de protección social complementaria voluntaria con una regulación específica y también alejada del sistema de Seguridad Social<sup>83</sup>.

---

<sup>82</sup> MONEREO PÉREZ, J.L., *El régimen jurisdiccional ...*, op. cit. pag. 111.

<sup>83</sup> AGUILERA IZQUIERDO, R., *Protección Social ...*, op. cit., pag. 231.

## CAPÍTULO V

### CUESTIONES SOBRE SEGURIDAD SOCIAL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

#### 1. LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS FUNCIONARIOS DEL ESTADO

El título que se ha dado a este capítulo de “Cuestiones sobre Seguridad Social de los funcionarios públicos de la Administración del Estado” nos sugiere ya que lo que se va exponer no se refiere a funcionarios públicos de otras Administraciones públicas y, por ende, que las cuestiones sobre Seguridad Social de esos otros funcionarios públicos no están excluidas de conocimiento por el orden social. Ello es así por cuanto, estando integrados esos otros funcionarios en el RGSS, las cuestiones en materia de Seguridad Social que les afecten serán conocidas por el orden social, sin ninguna particularidad respecto a cualquier otro trabajador por cuenta ajena perteneciente a dicho RGSS. Por el contrario, tratándose de los funcionarios de la Administración del Estado, sus derechos de Seguridad Social están sometidos (totalmente o en parte, según se verá) a un diferente régimen jurídico, diferencia de régimen del que se deriva la consecuencia de que las cuestiones litigiosas que se susciten van a ser conocidas por el orden contencioso-administrativo.

La LBSS consideraba en la Base 3ª, apartado 10.a), como régimen especial, el de los *“Funcionarios públicos, civiles y militares”*, si bien su disp. adic., por un lado excluía la ordenación jurídica de la Seguridad Social de los funcionarios públicos del plazo de dos años que se establecía en el art. 2 de la propia LBSS para aprobar el texto o textos articulados de desarrollo y, por otro, disponía que su régimen de desarrollo sería objeto de ley o leyes especiales. El art. 10.2.d) de la LSS/1966 también consideraba régimen especial el de los funcionarios públicos, civiles y militares, pero en su art. 1.2 ya había dispuesto que *“el presente texto articulado no será de aplicación a los funcionarios públicos, civiles y militares, cuya Seguridad Social se regirá por la Ley o Leyes especiales que se dicten al efecto, en las que se regularán cuanto se refiera a su alcance, competencia, gestión, régimen económico-financiero, procedimiento y, en*

*general, todos los demás aspectos que afecten a la misma*"; la desaparición de este párrafo en la LGSS/1974, de acuerdo con la doctrina, permitió descartar las dudas sobre la plena integración del Régimen Especial en el sistema de la Seguridad Social<sup>1</sup>, sin perjuicio de que su art. 10.3 estableciera que dicho Régimen Especial *“se regirá por la Ley o Leyes específicas que se dicten al efecto”*.

La consideración como Régimen Especial del de los funcionarios civiles y militares se mantuvo en la LGSS/1974 y lo hace en la vigente LGSS. Partiendo de que, según la estructura del Sistema, la incorporación necesariamente debe realizarse al RGSS o a alguno de los especiales, la opción técnica de la LGSS para la incorporación de los funcionarios es<sup>2</sup> la de considerar Régimen Especial al que encuadre a los *“Funcionarios públicos, civiles y militares”* (art. 10.2.c) de la LGSS), estableciendo el art. 10.3 de la LGSS que dicho régimen especial se regirá *“por las leyes específicas que se dicten al efecto, debiendo tenderse en su regulación a la homogeneidad con el Régimen General ...”*. Sin perjuicio de ello, como la doctrina también observaba, la situación de los funcionarios públicos en materia de Seguridad Social podía hacer dudar de su efectivo ingreso en el Sistema de Seguridad Social, al no tener sus mecanismos de protección paralelismo alguno con los regímenes de dicho Sistema<sup>3</sup>.

Dentro de la acción protectora de estos funcionarios, debe distinguirse la materia de pensiones (de jubilación o retiro y en favor de familiares, es decir, muerte y supervivencia) de la relativa al mutualismo administrativo, bajo el cual se gestionan, por las entidades competentes (la Mutualidad de Funcionarios Civiles del Estado [MUFACE], la Mutualidad General Judicial [MUGEJU] y el Instituto Social de las Fuerzas Armadas [ISFAS]), las restantes prestaciones que integran la acción protectora de este colectivo.

---

<sup>1</sup> ALMANSA PASTOR, M., *Derecho de la Seguridad Social*, Tecnos, 6ª ed., 1ª reimp., Madrid, 1991, pag. 621.

<sup>2</sup> ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*, Civitas, Madrid, 18ª ed., 2000, pag. 388.

<sup>3</sup> RODRÍGUEZ CARDO, I.A., *La Seguridad Social de los Empleados, Cargos y Servidores Públicos*, Aranzadi, Navarra, 2008, pag. 45.

La legislación específica está constituida, fundamentalmente, por lo que se refiere a pensiones, por el RDLeg 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, y, en lo relativo al mutualismo administrativo, el RDLeg 4/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, el RDLeg 3/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes sobre el Régimen especial de la Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de Justicia, y el RDLeg 1/2000, de 1 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de las Fuerzas Armadas.

El ámbito subjetivo del Régimen de Clases Pasivas se regula en el art. 2.1 del RDLeg 670/1987, que enumera el personal que se incluye en el mismo<sup>4</sup>. Debe tenerse en cuenta, no obstante, que desde el 1 de enero de 2011, el personal incluido en su ámbito de aplicación ha quedado incluido en el RGSS (art. 20 del RD Ley 13/2010, de 3 de diciembre, sobre actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo), siempre que el acceso a la condición de que se trate se produzca a partir de aquella fecha. Se exceptúan de la inclusión en el

---

<sup>4</sup> De acuerdo con el referido art. 2.1 de la LCPE, el Régimen de Clases Pasivas incluye al siguiente personal:

- a) Los funcionarios de carrera de carácter civil de la Administración del Estado.
- b) El personal militar de carrera, y el de las Escalas de complemento y reserva naval y el de tropa y marinería profesional que tuvieran adquirido el derecho a permanecer en las Fuerzas Armadas hasta la edad de retiro.
- c) Los funcionarios de carrera de la Administración de Justicia.
- d) Los funcionarios de carrera de las Cortes Generales.
- e) Los funcionarios de carrera de otros órganos constitucionales o estatales, siempre que su legislación reguladora así lo prevea.
- f) El personal interino nombrado con anterioridad a 1 de enero de 1965 (Decreto-ley 10/1965, de 23 de septiembre, sobre derechos pasivos y de Seguridad Social de los funcionarios interinos y de empleo).
- g) El personal mencionado anteriormente que preste servicio en las Comunidades Autónomas como consecuencia de haber sido transferido al servicio de las mismas.
- h) Los funcionarios en prácticas pendientes de incorporación definitiva a los distintos Cuerpos, Escalas y Plazas, así como los alumnos de Academias y Escuelas Militares a partir de su promoción a Caballero Alférez-Cadete, Alférez alumno, Sargento-alumno o Guardiamarina.
- i) Los ex Presidentes, Vicepresidentes y Ministros del Gobierno de la Nación, los ex Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado, del Tribunal de Cuentas y del Consejo de Estado, los ex Presidentes del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, los ex Presidentes del Tribunal Constitucional y los ex Defensores del Pueblo y Fiscales Generales del Estado.
- j) El personal que cumpla el servicio militar en cualquiera de sus formas, los Caballeros Cadetes, Alumnos y Aspirantes de las Escuelas y Academias Militares y el personal civil que desempeñe una prestación social sustitutoria del servicio militar obligatorio.
- k) El personal militar de empleo, y el de las Escalas de complemento y reserva naval y el de tropa y marinería profesional que no tengan adquirido el derecho a permanecer en las Fuerzas Armadas hasta la edad de retiro.

RGSS los altos cargos a que se refiere el art. 2.1.i) del RDLeg 670/1987 (ex Presidentes, Vicepresidentes y Ministros del Gobierno de la Nación, los ex Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado, del Tribunal de Cuentas y del Consejo de Estado, los ex Presidentes del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, los ex Presidentes del Tribunal Constitucional y los ex Defensores del Pueblo y Fiscales Generales del Estado).

Por tanto, el Régimen de Clases Pasivas ha quedado únicamente para gestionar los derechos pasivos de las personas que se incorporaron al mismo antes del 1 de enero de 2011. En este sentido, la disp. transit. 4ª del RD Ley 13/2010 establece que los derechos pasivos causados, y los que de futuro puedan causar, los colectivos incluidos a 31 de diciembre de 2010 en el ámbito personal de cobertura del Régimen de Clases Pasivas del Estado, así como los que pudieran causar los que a esa misma fecha tuvieran la condición de alumnos de Academias y Escuelas Militares, se registrarán por lo dispuesto en la LCPE y sus disposiciones de desarrollo.

Sin perjuicio de lo anterior, se mantiene el sistema de mutualismo administrativo para el personal correspondiente, ya que lo único que se ha integrado en el RGSS es lo relativo a las pensiones.

Como se indicó, además de los funcionarios del Estado integrados desde el 1 de enero de 2011 en el RGSS, determinadas categorías de funcionarios ya se encontraban con anterioridad integradas en el RGSS<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Que son los siguientes:

- Los funcionarios de la Administración Local (RD 480/1993, de 2 de abril, por el que se integra en el Régimen General de la Seguridad Social el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Funcionarios de la Administración Local).
- Los funcionarios en prácticas que aspiraran a incorporarse a Cuerpos o Escalas de funcionarios que no estén sujetos al Régimen de Clases Pasivas (art. 97.2.h) de la LGSS).
- Los funcionarios de nuevo ingreso de las Comunidades Autónomas (art. 97.2.h) de la LGSS).
- Los funcionarios del Estado transferidos a las Comunidades Autónomas que hayan ingresado o ingresen voluntariamente en Cuerpos o Escalas propios de la Comunidad Autónoma de destino, cualquiera que sea el sistema de acceso (art. 97.2.i) de la LGSS).
- El personal estatutario al servicios de los Servicios Públicos de Salud (art. 17.1.i) de la Ley 55/2003, de 16 diciembre, Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud).
- El personal funcionario de la Seguridad Social (disp. adic. 8ª del RD 2664/1986, de 19 diciembre, sobre homologación del régimen de los funcionarios de la Administración de la Seguridad Social con el del personal de la Administración Civil del Estado).
- Funcionarios interinos de la Administración de Justicia: Magistrados suplentes, excluidos los Magistrados eméritos, Jueces, Fiscales y Letrados de la Administración de Justicia sustitutos, así como funcionarios interinos de los Cuerpos de Médicos Forenses, de Facultativos del Instituto Nacional de

A tenor de lo expuesto, pueden distinguirse, en cuanto al régimen de protección social del personal funcionario, tres categorías<sup>6</sup>, a saber: a) personal encuadrado en el Régimen de Clases Pasivas del Estado y en el mutualismo administrativo; b) personal encuadrado en el RGSS; y c) personal encuadrado en el RGSS a efecto de pensiones y en el mutualismo administrativo para las restantes prestaciones.

## 2. RÉGIMEN JURISDICCIONAL

La competencia jurisdiccional para el conocimiento de las cuestiones litigiosas relativas a los funcionarios de la Administración del Estado ha estado tradicionalmente atribuida al orden contencioso-administrativo. La razón para ello debe encontrarse, como se ha afirmado<sup>7</sup>, en que la tesis más corriente en la normativa reguladora de la materia ha sido la de considerar las prestaciones de Clases Pasivas como salario diferido, de manera que la legislación de Clases Pasivas ha orbitado más en la órbita del Derecho Administrativo que en la del Derecho de la Seguridad Social y más que régimen especial de la Seguridad Social se ha considerado un apéndice de la regulación de servicios de los funcionarios y, más concretamente, un apéndice de las retribuciones del funcionario. En este sentido, la doctrina administrativa considera que si el estatuto de los funcionarios es Derecho Administrativo, resulta lógico que su régimen de previsión social, que es también considerado parte de su régimen estatutario, sea también Derecho Administrativo<sup>8</sup>.

---

Toxicología y Ciencias Forenses, de Gestión Procesal y Administrativa, de Técnicos Especialistas del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, de Tramitación Procesal y Administrativa, de Auxilio Judicial y de Auxiliares de Laboratorio del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. Fueron asimilados a trabajadores por cuenta ajena por RD 960/1990, de 13 julio, sobre integración en el Régimen General de la Seguridad Social del personal interino al servicio de la Administración de Justicia, modificado por RD 4/2006, de 13 enero.

- Funcionarios de los organismos autónomos (art. 3.2.b) RDLeg 4/2000).

<sup>6</sup> MADRID YAGÜE, P. y ZATARAÍN DEL VALLE, R., *La protección social de los funcionarios públicos. La integración de los funcionarios de nuevo ingreso a los efectos de Clases Pasivas en el Régimen General de la Seguridad Social. El artículo 20 del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo*, Revista Española de Derecho del Trabajo, Madrid, nº 154, 2012, pags. 25-26 del documento digital.

<sup>7</sup> CALVO RAMÍREZ, C., *Régimen de Clases Pasivas de los funcionarios del Estado*, Revista de Seguridad Social, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, nº 37, 1988, pag. 125.

<sup>8</sup> LÓPEZ LORENZO, A., *La protección social de los empleados públicos*, Editorial de la Universidad de Granada, 2007, pag. 116.



Ello no obstante, esa atribución jurisdiccional ha venido siendo objeto de prolongadas críticas. La doctrina comentaba ya en relación con la LPL/1966 que, si bien existía la tradición de nuestro ordenamiento jurídico de que los actos administrativos referidos al funcionario en cuanto tal, si recurribles, lo son ante el orden contencioso administrativo, si se quisiera perseguir un tratamiento jurisprudencial unitario de la materia de seguridad social lo adecuado sería atribuir jurisdicción a la de trabajo<sup>9</sup>.

Como en su momento se observó<sup>10</sup>, la LOPJ podía haber supuesto un nuevo planteamiento de la cuestión, teniendo en cuenta que el art. 9.5 de la LOPJ habla de materia de Seguridad Social sin ningún equívoco y sin ninguna excepción, y que la materia de Seguridad Social de los funcionarios públicos dentro de la LGSS está configurada como uno de los Regímenes Especiales de la Seguridad Social, por lo que no se puede negar que se trate de materia de Seguridad Social, sin embargo, ello no tuvo ninguna repercusión en la práctica, porque pacíficamente la Seguridad Social de los funcionarios públicos ha seguido residenciada en el orden contencioso-administrativo, entendiendo la doctrina que dicha exclusión se mantenía en razón de que las disposiciones reguladoras de la Seguridad Social de los funcionarios que hacían la remisión al orden contencioso-administrativo poseían rango de ley ordinaria<sup>11</sup>. Con posterioridad a la LOPJ se han aprobado distintas leyes reguladoras en materia de Seguridad Social de los funcionarios del Estado que han mantenido la atribución expresa de la competencia jurisdiccional al orden contencioso-administrativo. Así, el art. 14 del RDLeg 670/1987, el art. 37 del RDLeg 4/2000, el art. 25 del RD Leg 3/2000, de 23 de junio y el art. 31 del RD LEG 1/2000, de 9 de junio, establecen que contra los distintos acuerdos en materia de prestaciones de Clases Pasivas y del mutualismo administrativo, respectivamente, podrá interponerse recurso contencioso-administrativo tras el agotamiento de la correspondiente vía administrativa.

---

<sup>9</sup> ALONSO OLEA, M., *La materia contenciosa laboral*, 2ª ed., Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, 1967, pag. 159.

<sup>10</sup> CONDE MARTÍN DE HIJAS, V., *La jurisdicción social y la jurisdicción contencioso-administrativa: concurrencia y conflictos*, Relaciones Laborales, Madrid, 1989, tomo 1, pág. 11 del documento digital.

<sup>11</sup> CRUZ VILLALÓN, J., *El control judicial de los actos de la Administración laboral: la extensión de las jurisdicciones laboral y contencioso-administrativa*, Relaciones Laborales, Madrid, Tomo II, 1990, pag. 225.

En este sentido, la doctrina<sup>12</sup> había seguido poniendo de manifiesto la indiscutible conveniencia de que un mismo orden jurisdiccional tenga atribuida la competencia sobre materias que son, al margen cuestiones organizativas y formales, sustancialmente iguales y todas ellas “materia de Seguridad Social”, ya que concretan un sistema público de protección frente a situaciones de necesidad, lo que se reforzado por el hecho de que no toda la Seguridad Social de los funcionarios públicos está excluida del orden social así como por la tendencia a la unificación de la Seguridad Social de los funcionarios públicos y la correspondiente a las personas incluidas en el campo de aplicación del sistema de Seguridad Social, manifestada cada vez con mayor intensidad en las sucesivas Leyes de Presupuestos en lo relativo a diversos aspectos de su régimen jurídico tales como topes mínimos y máximos, incompatibilidades, reglas de revalorización de prestaciones o requisitos para acceder a las mismas.

Por otro lado, las razones para la atribución al orden social de la competencia para conocer de todas las cuestiones relativas a prestaciones de los funcionarios del Estado cobran mayor fuerza una vez producida la integración en el RGSS del personal de nuevo ingreso incluido anteriormente en el Régimen de Clases Pasivas. Al margen de que va a existir una dualidad jurisdiccional en función de si el funcionario en cuestión está incluido en Clases Pasivas o, por haber ingresado con posterioridad al 1 de enero de 2011, lo está en el RGSS, está la cuestión de que la competencia para el conocimiento de las controversias sobre las prestaciones gestionadas por el mutualismo administrativo continua residenciada en el orden contencioso-administrativo, resultando de ello que el funcionario del Estado incluido en el RGSS, dependiendo de la prestación de que se trate, deberá acudir para la impugnación judicial a un orden jurisdiccional diferente. Es por ello que cabe abundar en el planteamiento, *de lege ferenda*, de que se atribuya el conocimiento de todas las cuestiones litigiosas sobre acción protectora de los funcionarios del Estado al orden social.

---

<sup>12</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S., *La extensión de la jurisdicción social en materia de Seguridad Social y otras afines*, Relaciones Laborales, Sección Doctrina, Madrid, 1990, tomo 2, pag. 3 del documento digital; DOLZ LAGO, M.J., *El Régimen Especial de Seguridad Social de los funcionarios de la Administración civil del Estado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pag. 355.



## CAPÍTULO VI

### LA ACTIVIDAD SANCIONADORA

#### 1. LA ACTIVIDAD SANCIONADORA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

Actividad diferenciada de la prestacional, al margen de que pueda encontrarse relacionada con ella, es la sancionadora. Relación que viene dada por los intereses para cuya protección se establece la norma sancionadora, que vienen determinados, en este caso, por la protección del interés general en que se respete el régimen jurídico de las prestaciones de Seguridad Social. En este sentido, la LISOS, en materia de Seguridad Social, contempla diversas clases de infracciones cometidas por los empresarios, trabajadores por cuenta propia y asimilados, por los trabajadores o asimilados, beneficiarios y solicitantes de prestaciones, por las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, y por las empresas que colaboran voluntariamente en la gestión.

Precisamente por la conexión que su ejercicio tiene con la actividad prestacional, nos detendremos en analizar algunas cuestiones referidas a la impugnación judicial de las resoluciones recaídas en el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de prestaciones de Seguridad Social, especialmente para examinar de qué manera ha podido incidir en este aspecto el nuevo régimen jurídico establecido por la LRJS en relación con la competencia jurisdiccional competente para conocer de los litigios promovidos sobre el ejercicio de la potestad sancionadora por las Administraciones públicas en materia de Seguridad Social.

A este respecto, debe partirse de que, conforme al art. 2.s) de la LRJS, los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan *“En impugnación de actos de las Administraciones públicas, sujetos a derecho administrativo y que pongan fin a la vía administrativa, dictadas en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia de Seguridad Social, distintas de las comprendidas en el apartado o) de este artículo, incluyendo las recaídas en el ejercicio*

*de la potestad sancionadora en esta materia y con excepción de las especificadas en la letra f) del artículo 3”.*

La actividad sancionadora ha sido una de las materias en las que se planteaban de manera notoria los problemas de concurrencia entre el orden social y el contencioso-administrativo, habida cuenta de la distribución competencial existente antes de la LRJS, en cuya virtud, con carácter general y, salvo algunas excepciones<sup>1</sup>, el conocimiento de las cuestiones litigiosas en relación con las sanciones en el orden social correspondía al orden contencioso-administrativo. Las cuestiones surgían porque, si bien la autoridad laboral dictaba el acto administrativo, normalmente el contenido a valorar y enjuiciar para conocer si hay infracción o no son normas típicamente laborales, con lo cual había un enjuiciamiento laboral realizado por autoridades administrativas y una revisión jurisdiccional hecha por el orden contencioso-administrativo<sup>2</sup>. Habida cuenta de que dentro de la denominada por el art. 9.5 de la LOPJ “rama social del Derecho” se produce una actuación de las Administraciones Públicas en la que confluyen normas sociales y administrativas, lo cierto es que no ha existido a nivel legal un criterio claro que permitiera determinar con precisión qué jurisdicción debía conocer de la impugnación de determinadas resoluciones administrativas, produciéndose numerosos supuestos de concurrencia e interferencia entre los dos órdenes jurisdiccionales anteriormente citados. Y por lo que se refiere a la cuestión concreta del ejercicio de la potestad sancionadora, la poca claridad legal se veía aún más agudizada por normas reglamentarias que habían venido a complicar todavía más la situación. Esta última circunstancia ha tenido especial importancia tratándose de determinadas sanciones en materia de Seguridad Social y desempleo.

---

<sup>1</sup> Referidas, precisamente, a algunas sanciones en materia de Seguridad Social y desempleo, como más adelante se expondrá.

<sup>2</sup> CONDE MARTÍN DE HIJAS, V., *La jurisdicción social y la jurisdicción contencioso-administrativa: concurrencia y conflictos*, Relaciones Laborales, Madrid, 1989, tomo 1, Sección Doctrina, pág. 2 del documento digital.

## **2. SANCIONES A LOS TRABAJADORES, SOLICITANTES Y BENEFICIARIOS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL Y DESEMPLEO**

En relación con las sanciones a los trabajadores, solicitantes y beneficiarios en materia de Seguridad Social, el régimen de impugnación de las resoluciones sancionadoras estuvo determinado, durante un prolongado período de tiempo que se extendió hasta el 1 de enero de 2010, por la existencia de una equívoca dualidad jurisdiccional, que atendía a la calificación de la infracción, de manera que la impugnación de las infracciones leves y graves se atribuía al orden social, mientras que la impugnación de las infracciones muy graves lo era al orden contencioso-administrativo.

Para comprender adecuadamente la cuestión resulta necesario contemplar la evolución que esta materia fue experimentando con el paso del tiempo.

De conformidad con el original art. 96 de la LGSS, *“En materia de infracciones y sanciones se estará a lo dispuesto en la presente Ley y en la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social”*<sup>3</sup> <sup>4</sup>. Las previsiones de la LGSS, no obstante, en ese momento se referían exclusivamente a las prestaciones por desempleo (art. 233 LGSS), por lo que para las restantes prestaciones el régimen aplicable era el establecido por la citada Ley 8/1988.

La Ley 8/1988, como actualmente la LISOS, no se limitaba a la tipificación de las infracciones y al establecimiento de las sanciones correspondientes, sino que se ocupaba también de establecer la regulación general del procedimiento sancionador, no resultando de aplicación directa en tal caso la LRJPAC, tal como prevé la disp. adic. 7ª de la misma, que remite la regulación del procedimiento administrativo sancionador por infracciones en el orden social y para la extensión de actas de liquidación de cuotas de

---

<sup>3</sup> Este precepto pasó a ser, con la misma redacción, el apartado 1 del art. 96 tras la reforma introducida por la disp. final 1ª de la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social.

<sup>4</sup> Con efectos desde el 1 de enero de 2000 la citada Ley 8/1988 fue derogada por la LISOS.

la Seguridad Social a su normativa específica, previéndose la aplicación subsidiaria de la propia LRJPAC<sup>5</sup>. Dicha normativa específica, a nivel reglamentario, viene constituida por el RD 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones del orden social y para los expedientes liquidatorios de cuentas de la Seguridad Social, el cual derogó el RD 396/1996, de 1 de marzo, por el que se aprueba el reglamento sobre procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones en el orden social y para la extensión de actas de liquidación de cuotas de la Seguridad Social.

El art. 53 de la Ley 8/1988 establecía (y en el mismo sentido lo hace ahora el art. 54 de la LISOS) la posibilidad de interponer contra las resoluciones recaídas en los procedimientos sancionadores *"los recursos administrativos y jurisdiccionales que legalmente procedan"*. A pesar de esa indefinición, la jurisprudencia vino entendiendo que el orden social de la jurisdicción era incompetente para conocer de la impugnación de las sanciones impuestas al amparo de la Ley 8/1988, viniendo su conocimiento atribuido a la jurisdicción contencioso-administrativa; por ejemplo, la STS de 23 de septiembre de 1992<sup>6</sup>, que afirma que “el Instituto Nacional de la Seguridad Social, cuando impone la sanción y actúa como Administración Pública velando por los intereses generales, realiza un acto sujeto al derecho administrativo en materia laboral. De su impugnación no puede conocer el orden social de la jurisdicción a tenor del art. 3.a) del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral”. La STS-CA de 22 de junio de 1995<sup>7</sup>, aunque en relación con sanción en materia de prestaciones por desempleo, afirma que “en el caso de autos se trata de una sanción que tiene su origen en un acta de la Inspección de Trabajo que se refiere a una prestación por desempleo ya reconocida. Se trata por consiguiente de un acto administrativo sancionador dictado por la Administración laboral, cuya fiscalización corresponde desde luego a esta jurisdicción contenciosa”.

---

<sup>5</sup> La LPACAP que, conforme a su disp. derog. única 2.a) y disp. final 7ª, entrará en vigor el 2 de octubre de 2016 y deroga la LRJPAC, contiene una previsión semejante, al disponer su disp. adic. 1ª.2.c) que se regirán por su normativa específica y supletoriamente por lo dispuesto en la propia LPCAP las actuaciones y procedimientos sancionadores en el orden social.

<sup>6</sup> RJ 1992, 8451.

<sup>7</sup> RJ 1995, 5164.

En materia de desempleo, no obstante, existía una previsión específica, que tenía su origen en la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo. Esta Ley afirmaba, en su exposición de motivos (apartado 9), en relación con la potestad sancionadora y su control jurisdiccional, que “Las infracciones que se sancionan con la suspensión del derecho son las que implican incumplimientos directamente constatados por la Entidad Gestora y se impondrán por ésta, siendo recurribles ante la Magistratura de Trabajo. Por el contrario, las infracciones sancionadas con la extinción del derecho se imponen, a propuesta de la Inspección de Trabajo, por los Directores Provinciales de Trabajo y Seguridad Social y la resolución que se dicte será recurrible ante el Director General de Empleo y agotada la vía administrativa, cabría recurso contencioso-administrativo (artículos 28 y 30)”. El art. 30.2 establecía que las sanciones leves y graves se impondrían por la Entidad Gestora y las muy graves por la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social, a propuesta de la Inspección de Trabajo y, conforme al art. 31, las decisiones del INEM, relativas al reconocimiento, denegación, suspensión o extinción de cualquiera de las prestaciones por desempleo, serían recurribles ante la jurisdicción laboral.

De este modo, en cuanto a las prestaciones por desempleo, existía una dualidad jurisdiccional, que se hacía depender de la gravedad de la infracción y, correlativamente, de la atribución de la competencia sancionadora.

La Ley 8/1988 regulaba las infracciones y sanciones en materia de prestaciones por desempleo, derogando, a tal efecto, los preceptos de la Ley 31/1984 relativos al régimen sancionador, si bien, la derogación no afectaba al art. 31, que se mantuvo vigente conforme a la disp. final 1ª de la Ley 8/1988. Esta nueva regulación de la Ley 8/1988 hacía surgir la duda de si se mantenía la dualidad jurisdiccional anteriormente referida, cuestión que fue abordada por la STS de 11 de diciembre de 1991<sup>8</sup>, que afirma que se mantenía la dualidad jurisdiccional, razonando que “A este respecto, es claro que los arts. 27 a 30 de la Ley 31/1984, de 2 de agosto, concede facultades para sancionar tanto a la Dirección Provincial de Trabajo como al propio INEM, y es que estas facultades son conservadas en el art. 47 de la Ley 8/1988, de 7 de abril que deroga los artículos citados -disposición final primera, párrafo quinto de esta última Ley-. En relación con la

---

<sup>8</sup> RJ 1991, 9051.



facultad sancionadora se plantea como problema complementario, el de la jurisdicción competente para conocer del recurso contra ellas, y en este punto, la exposición de motivos de la Ley 31/1984 en su apartado noveno, dejaba plenamente en claro la intención del legislador al manifestar que las sanciones impuestas por la propia entidad Gestora serían recurribles ante la Magistratura de Trabajo, mientras que las sanciones impuestas por la Dirección Provincial de Trabajo, darían lugar, tras agotar la vía administrativa, al recurso contencioso-administrativo. Esta intención legislativa encontraba su consagración legal en el art. 31 de la Ley. Ciertamente es, que al modificar la Ley 8/1988, de 7 abril, los artículos referentes a las sanciones, puede preguntarse si subsiste esta dualidad de jurisdicciones. Pese a lo artificioso de que una misma materia sea recurrible ante dos jurisdicciones distintas en función de la entidad sancionadora, el hecho de mantenerse en la nueva Ley el mismo sistema de entidades sancionadoras y sobre todo, el que ésta no haya derogado el art. 31 de la Ley 31/1984, incardinado en el Capítulo V de infracciones y sanciones y que como ya se dijo atribuye a la jurisdicción laboral los recursos contra todas las decisiones del INEM relativas al reconocimiento, denegación, suspensión o extinción de cualquiera de las prestaciones de desempleo, hace razonable entender que subsiste la dualidad precedente”.

La aprobación del RD 396/1996, de 1 marzo, antes citado, introdujo la novedad de extender la bifurcación jurisdiccional entre el orden jurisdiccional social y el contencioso-administrativo a las sanciones de trabajadores o asimilados, beneficiarios y petitionarios de prestaciones en materia de Seguridad Social, remitiendo la impugnación de las resoluciones sancionadoras a la jurisdicción contencioso-administrativa, con excepción de la impugnación de las resoluciones por infracciones leves y graves en materia de protección por desempleo y Seguridad Social, que se remiten a la jurisdicción social. Tanto el art. 46.5 (sobre desempleo) como el 48.5 (sobre Seguridad Social) establecían, tras declarar que tales resoluciones por infracciones leves y graves ponían fin a la vía administrativa, que eran recurribles ante los órganos jurisdiccionales del orden social. Ese diferente régimen jurisdiccional se correspondía con la determinación de la competencia sancionadora establecida por el art. 46.4 de la Ley 8/1988, de 7 abril, de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, en cuya virtud *“La imposición de las sanciones por infracciones leves y graves corresponde a la Entidad Gestora; la de las muy graves compete a la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social, a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”*.

El RD 396/1996 fue sustituido por el RD 928/1998, el cual en su art. 37 unificó el procedimiento sancionador por infracciones leves y graves en materia de protección por desempleo con el procedimiento en materia de Seguridad Social, disponiendo el apartado 5 que *"A la vista de lo actuado el órgano competente dictará la resolución correspondiente que pondrá fin a la vía administrativa, deberá notificarse al inculpado, y será inmediatamente ejecutiva y recurrible ante los órganos jurisdiccionales del orden social, de conformidad con lo establecido en el artículo 2 del texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral y artículo 233 de la Ley General de Seguridad Social"*. Se mantenía, pues, la bifurcación jurisdiccional iniciada por el RD 396/1996.

Esta dualidad jurisdiccional se fundamentaba, en opinión de un sector doctrinal, por un lado, en que las infracciones leves y graves en materia de empleo y Seguridad Social de los trabajadores y beneficiarios para las que se atribuye la competencia sancionadora a las respectivas entidades gestoras, constituyen simples incumplimientos de determinados requisitos para acceder a las prestaciones solicitadas, y las sanciones previstas no serían realmente auténticas sanciones, sino más bien actos de gestión ordinaria de las prestaciones; y, por otro, en que las entidades gestoras carecerían de la *auctoritas* necesaria para la imposición de sanciones; de ello sería manifestación la atribución al orden social de la competencia para conocer de la impugnación de las resoluciones recaídas en esos supuestos<sup>9</sup>.

Ello no obstante, lo cierto es que el TS sí ha afirmado que, cuando una entidad gestora de la Seguridad Social impone una sanción, actúa como órgano delegado del Estado a quien éste confía la potestad sancionadora, por lo que actúa como Administración Pública velando por los intereses generales (STS de 23 de septiembre de 1992)<sup>10</sup>, considerando esta sentencia, por estas razones que, en tales casos, la entidad gestora realiza un acto sujeto al derecho administrativo en materia laboral, por lo que "De su impugnación no puede conocer el orden social de la jurisdicción a tenor del art. 3.a) del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral". Afirmandose,

---

<sup>9</sup> MARTÍN JIMÉNEZ, R., *Los Actos Administrativos Laborales y su Control Jurisdiccional*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2001, pag. 322.

<sup>10</sup> RJ 1992, 8451.

asimismo, “lo artificioso de que una misma materia sea recurrible ante dos jurisdicciones distintas en función de la entidad sancionadora”<sup>11</sup>.

Ciertamente puede cuestionarse la corrección de que determinadas conductas puedan considerarse infracciones pero, en tanto sí sean tipificadas como tales, y en línea con las consideraciones del TS anteriormente indicadas, parece que la señalada dualidad jurisdiccional no se ajustaba a los criterios generales de atribución de competencias contenidos en la LOPJ y en la LPL y en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1956, pues si bien se podía discutir qué jurisdicción podía resultar competente a la vista de tales criterios, para conocer de la materia sancionadora en su totalidad, lo que no se desprendía de ellos en ningún caso era esa distinción atendiendo a la graduación de las infracciones. Además de plantearse problemas de jerarquía normativa, al establecerse por norma reglamentaria una atribución de competencia jurisdiccional no prevista en las leyes<sup>12</sup>.

Esos problemas de jerarquía normativa fueron aclarados, en cuanto a las resoluciones sancionadoras en materia de protección por desempleo, por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, que dio nueva redacción al art. 233 de la LGSS, atribuyendo la impugnación ante los órganos jurisdiccionales del orden social, previa reclamación administrativa en la forma prevista en el art. 71 LPL, de las resoluciones relativas a la imposición de sanciones a los trabajadores por infracciones leves y graves.

No lo fueron, sin embargo, respecto de las sanciones en materia de Seguridad Social, hasta que la disp. final 1ª de la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social, introdujo en el art. 96 de la LGSS un apartado 2, conforme al cual “*Las resoluciones relativas a las sanciones que las Entidades de las prestaciones impongan a los trabajadores y beneficiarios de*

---

<sup>11</sup> STS de 11 de diciembre de 1991 (RJ 1991, 9051), anteriormente citada.

<sup>12</sup> Sobre tales defectos de jerarquía normativa véase ROMÁN VACA, E. y FERNÁNDEZ BERMÚDEZ, J., *El procedimiento sancionador en materia de Seguridad Social por infracciones leves y graves de trabajadores, beneficiarios y solicitantes de prestaciones*, La Ley, Madrid, 1996, T. 4, pag. 1237, y BLASCO PELLICER, A., *El procedimiento administrativo sancionador en el orden social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pags. 187-188.

*prestaciones, conforme a lo establecido en el artículo 47 de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, serán recurribles ante los órganos jurisdiccionales del orden social, previa reclamación ante la Entidad Gestora competente en la forma prevista en el artículo 71 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril*<sup>13</sup>. Y la LISOS establecía (art. 48.4)<sup>14</sup> que la imposición de las sanciones por infracciones leves y graves a los trabajadores en materia de Seguridad Social correspondía a la entidad gestora de la Seguridad Social competente, por lo que, en consecuencia, conforme al art. 96.2 de la LGSS, tales sanciones eran recurribles ante el orden social.

Esta confusa situación pudo ser superada por las previsiones de la LRJCA, que en su disp. adic. 5ª procedió a dar una nueva redacción al art. 3 LPL, atribuyendo a los órganos jurisdiccionales del orden social el conocimiento *"en todo caso, y previa reclamación en los términos previstos en los artículos 29 a 73 del presente texto refundido, ante la Administración pública correspondiente, de las pretensiones sobre: a) Las resoluciones administrativas relativas a la imposición de cualesquiera sanciones por todo tipo de infracciones de orden social"*, con excepción de las resoluciones en materia de gestión recaudatoria, actas de liquidación y de infracción. Dicha atribución entraría en vigor, según la disp. final 3ª de la LRJCA, al año de la entrada en vigor de la Ley. No obstante, la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, introdujo un nuevo apartado 3 en la redacción del art. 3 de la LPL establecida por la disp. adic. 5ª de la LRJCA, que dispuso que *"En el plazo de nueve meses desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales un Proyecto de Ley para incorporar a la Ley de Procedimiento Laboral las modalidades y especialidades procesales correspondientes a los supuestos del anterior número 2. Dicha Ley determinará la fecha de entrada en vigor de la atribución a la Jurisdicción del Orden Social de las materias comprendidas en el número 2 de este*

---

<sup>13</sup> A fin de evitar ese insuficiente rango normativo, en supuestos anteriores a la referida modificación legal, algunas sentencias extendían (indebidamente, en mi opinión) la aplicación del art. 233 de la LGSS (relativo a las sanciones en materia de prestaciones por desempleo), a todas las sanciones en materia de Seguridad Social; por ejemplo, STSJ Cataluña de 8 de marzo de 2005 (AS 2005, 1271) y STSJ Asturias de 17 de febrero de 2006 (JUR 2007, 21249).

<sup>14</sup> Hasta la modificación de este extremo por la disp. final 12ª de Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2010, a la que seguidamente se hará referencia.

*artículo*". Quedando, por tanto, aplazada *sine die* la asunción por el orden social de la competencia en materia de impugnación de sanciones.

Finalmente, la dualidad jurisdiccional desapareció cuando la LISOS atribuyó a las entidades gestoras la competencia para la imposición de todas las sanciones por faltas a los trabajadores; ello tuvo lugar mediante la la disp. final 12ª de Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2010, que modificó el art. 48 de la LISOS, estableciendo su apartado 5 que *“La imposición de sanciones por infracciones en materia de Seguridad Social a los trabajadores corresponde, a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a la entidad gestora o servicio común de la Seguridad Social competente, salvo que la sanción afecte a las prestaciones por desempleo, en cuyo caso la competencia corresponde a la entidad gestora de éstas”*. La previsión legal tuvo su reflejo reglamentario en la modificación del RD 928/1998 operada por el 772/2011, de 3 de junio, estableciendo la nueva redacción de los arts. 37, 37 bis y 38 del RD 928/1998 la competencia para sancionar infracciones de los solicitantes o beneficiarios de prestaciones del Sistema de Seguridad Social (incluyendo en ellas las relativas al desempleo), el procedimiento para la imposición de sanciones leves y graves a los solicitantes o beneficiarios de prestaciones del Sistema de Seguridad Social y el procedimiento de imposición de sanciones por infracciones muy graves a los solicitantes o beneficiarios de prestaciones del Sistema de Seguridad Social, respectivamente.

De lo que se ha expuesto se pone de manifiesto que, tratándose de la impugnación de sanciones a los trabajadores, beneficiarios y solicitantes de prestaciones de Seguridad Social y desempleo, la atribución competencial que el art. 2.s) de la LRJS efectúa al orden social no ha venido a alterar el régimen que ya estaba establecido al respecto en la LGSS y en la LISOS.

### **3. OTRAS SANCIONES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL**

Por el contrario, sí que se ha producido una alteración en relación con las sanciones en materia de Seguridad Social impuestas a empresarios, trabajadores por cuenta propia y asimilados, MCSS y empresas colaboradoras voluntarias en la gestión (algunas de las cuales se refieren a cuestiones relacionadas con prestaciones), la

impugnación de las cuales antes de la LRJS debía verificarse ante el orden contencioso-administrativo; ahora, en virtud de lo dispuesto en el art. 2.s) de la LRJS, la competencia corresponde al orden social, con la excepción de las sanciones relacionadas con las materias indicadas en el art. 3.f) de la LRJS.

La disp. transit. 4ª de la LRJS determina el régimen temporal de aplicación de esta previsión, estableciendo, tras afirmar en su apartado 1 que el orden jurisdiccional social conocerá de los procesos de impugnación de actos administrativos dictados a partir de la vigencia de la LRJS en materia laboral, sindical y de seguridad social, cuyo conocimiento se atribuye por la misma al orden jurisdiccional social, que *“La impugnación de los actos administrativos en dichas materias, dictados con anterioridad a la vigencia de esta Ley, continuará atribuida al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, y los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra actos administrativos en materia laboral, sindical y de seguridad social, con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, continuarán sustanciándose ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo conforme a las normas aplicables a dicho orden”* (apartado 2).

Sobre la aplicación de esta norma transitoria, la STS de 9 diciembre 2013 (RJ 2013, 8344)<sup>15</sup> entiende que, aunque el acto administrativo de imposición de la sanción fue anterior a la entrada en vigor de la LRJS, como el que puso fin a la vía administrativa ya fue dictado tras la entrada en vigor de dicha Ley, la competencia corresponde inequívocamente a la jurisdicción social.

---

<sup>15</sup> Sobre imposición de una infracción consistente en incrementar indebidamente la base de cotización del trabajador de forma que provoque un aumento en las prestaciones que procedan (art. 23.1.e) de la LISOS).



## **CAPÍTULO VII**

### **LA ACTIVIDAD DE ORDENACION JURÍDICA**

Una de las actividades desarrolladas por la Administración de la Seguridad Social, y que presenta una gran trascendencia para el ejercicio de sus funciones, es la referida a la ordenación jurídica de su actuación. No se trata de la actividad de regulación normativa propiamente dicha, esto es, la que se lleva a cabo mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria, sino de aquella que se lleva a efecto mediante instrumentos tales como circulares, instrucciones, criterios de actuación, etc. Precisamente para diferenciarla de esa actividad normativa en sentido estricto, me referiré a la misma como “actividad de ordenación jurídica”. Esta actividad de ordenación, si bien no constituye, propiamente, actividad prestacional, no cabe duda que sí incide en ésta, en cuanto que gran parte de dicha actividad prestacional, en la práctica, se manifiesta en la forma que ha sido configurada por esta actividad de ordenación. Por esta razón, y por cuanto la nueva atribución de competencias que la LRJS ha efectuado plantea interesantes cuestiones en relación con el eventual control jurisdiccional de esta actividad de ordenación, nos detendremos en examinar algunos aspectos de la misma.

#### **1. PROBLEMÁTICA GENERAL DE LAS CIRCULARES E INSTRUCCIONES**

En este sentido, una cuestión que puede presentar interés en relación con la determinación del ámbito y extensión de la jurisdicción social en materia de Seguridad Social, derivada de la exclusión de conocimiento por el orden jurisdiccional social de la impugnación directa de disposiciones generales de rango inferior a la ley y decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación, aun en materia de Seguridad Social (art. 3.a) LRJS), es la consideración que, a estos efectos, puedan tener las circulares e instrucciones administrativas en esta materia. Cuestión que debe relacionarse, asimismo, con la nueva competencia que la LRJS [art. 2.s)] atribuye al orden jurisdiccional social para conocer de la impugnación de los actos administrativos dictados en ejercicio de las potestades y funciones en materia de Seguridad Social distintas de las comprendidas en el apartado o) del art. 2.



En concreto, se trata de determinar las consecuencias procesales que pueden derivarse de la determinación de la naturaleza jurídica de estos instrumentos. En este sentido, puede plantearse si estas circulares e instrucciones pueden considerarse disposiciones generales cuya impugnación está excluida del conocimiento de la jurisdicción social o si constituyen actos administrativos en materia de Seguridad Social que pudieran ser impugnables ante la jurisdicción social.

El art. 21.1 de la LRJPAC establece que *“Los órganos administrativos podrán dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes mediante instrucciones y órdenes de servicio”*<sup>1</sup>. Este precepto viene a reproducir, sustancialmente, el art. 7 de la LPA, que disponía que *“Los órganos superiores podrán dirigir con carácter general la actividad de los inferiores mediante instrucciones y circulares”*.

El fundamento de estas circulares, instrucciones y órdenes de servicio<sup>2</sup>, es el principio de jerarquía que, como afirma el art. 103.1 de la CE (y recogen igualmente el art. 3.1 de la LRJPAC<sup>3</sup> y el art. 3.1.a) de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado<sup>4</sup>), informa la actuación de la Administración, en cuanto que ésta responde a un sistema organizativo de estructuración escalonada en el que los órganos superiores dirigen y controlan a los inferiores; de esta manera, los órganos de la Administración Pública están jerárquicamente ordenados y relacionados de conformidad con una distribución vertical de competencias en niveles organizativos, de tal forma que los órganos de inferior jerarquía están sometidos a la dirección, supervisión y control de los órganos superiores

---

<sup>1</sup> Ha de tenerse en cuenta que la LRJPAC quedará derogada el 2 de octubre de 2016, fecha de entrada en vigor de la LPACAP (disp. derog. única 2.a) y disp. final 7ª de la misma); el art. 6.1 de la LRJSP que, conforme a su disp. final 18ª.1 entrará en vigor igualmente el 2 de octubre de 2016, reproduce el contenido del citado art. 21.1 de la LRJPAC.

<sup>2</sup> En la exposición emplearé los términos “circulares” e “instrucciones”, por ser los que mayoritariamente utilizan tanto la doctrina como la jurisprudencia.

<sup>3</sup> El art. 3.1 de la LRJSP reproduce el contenido del citado precepto. Téngase en cuenta lo indicado en la nota 1 de este capítulo sobre entrada en vigor de la LRJSP y derogación de la LRJPAC.

<sup>4</sup> La disp. derog. única de la LRJSP deroga expresamente en su letra c) la citada Ley 6/1997. Téngase en cuenta lo indicado en la nota 1 de este capítulo sobre entrada en vigor de la LRJSP.

con competencia en la materia respectiva<sup>5</sup>. En definitiva, constituyen una forma de ejercicio de la potestad de mando en el seno de una organización determinada<sup>6</sup>.

Si bien la doctrina administrativa ha puesto de manifiesto la existencia de distintas categorías de circulares, presentan especial importancia las circulares e instrucciones interpretativas de ley y reglamento las cuales, siendo las más características y abundantes de entre las circulares, proporcionan al inferior jerárquico una interpretación de preceptos legales o reglamentarios y su papel se presenta como fundamental en la producción de todo acto administrativo, puesto que cualquier órgano de la Administración, antes de dictar un acto deberá conocer cuál es el sentido y la intención de la norma para poder aplicarla al caso concreto; a través de esta circular el superior elige una interpretación de entre las diferentes posibles<sup>7</sup>.

En el ámbito de la Administración de la Seguridad Social, la utilización de estos instrumentos presenta especial importancia a la hora de coordinar la actuación de los órganos y organismos con competencia en la materia, ya se trate de los órganos de la Administración del Estado con competencias en materia de Seguridad Social como de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social. Ello se justifica, por un lado, en la propia organización administrativa, estructurada en servicios centrales y periféricos y, por otro, especialmente, en la complejidad técnica que presenta tanto la actividad de reconocimiento de las prestaciones como la recaudatoria, habida cuenta de la multiplicidad de situaciones que pueden presentarse en la práctica y que requieren, para un tratamiento uniforme y coherente, el establecimiento de criterios de actuación e interpretativos que sean aplicados con carácter general, puesto que las disposiciones legales y reglamentarias no pueden agotar la regulación de todos los posibles supuestos

---

<sup>5</sup> CUADRADO ZULOAGA, D., *Instrumentos dirigidos a materializar la potestad organizatoria de la Administración y su incidencia sobre los empleados públicos*, Actualidad Administrativa, nº 2, 2006, pag. 5 del documento digital.

<sup>6</sup> GONZÁLEZ NAVARRO, F., en GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F., *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, 4ª ed., 2007, Civitas, pag. 794.

<sup>7</sup> MOROTE SARRIÓN, J. V., *Las circulares normativas de la Administración pública*, 2002, Tirant lo Blanch, pag. 61.

que pueden plantearse<sup>8</sup>. Así, entre estos instrumentos de coordinación pueden encontrarse circulares, oficios-circulares, criterios administrativos, instrucciones, difiriendo su terminología según los órganos u organismos de que se trate. En este sentido, como se ha afirmado, los órganos directivos de las entidades gestoras de la seguridad social elaboran directrices, dirigidas al personal de las mismas, y con formas diversas (circulares, instrucciones, etc) para, al hilo de practicar una labor de difusión de la norma legal o reglamentaria de seguridad social, detallar los criterios aplicativos en el ámbito de la competencia funcional de la entidad<sup>9</sup>.

Por otro lado, la consideración jurídica de estas circulares e instrucciones puede adquirir una especial importancia desde el momento en que la letra a) del art. 7 (*Información de relevancia jurídica*) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, establece que las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus competencias, publicarán “*Las directrices, instrucciones, acuerdos, circulares o respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos en la medida en que supongan una interpretación del Derecho o tengan efectos jurídicos*”. Dicho precepto entró en vigor, conforme a la disp. final 9ª de la Ley, el 10 de diciembre de 2014. En este sentido, el párrafo segundo del art. 6.1 de la LRJSP<sup>10</sup>, si bien recoge el contenido del párrafo segundo del art. 21.1 de la LRJPAC al disponer que “*Cuando una disposición específica así lo establezca, o se estime conveniente por razón de los destinatarios o de los efectos que puedan producirse, las instrucciones y órdenes de servicio se publicarán en el boletín oficial que corresponda*”, añade a continuación “*sin perjuicio de su difusión de acuerdo con lo*

---

<sup>8</sup> Como se ha afirmado, “... se ha hecho patente la necesidad de que la Administración haga uso de un instrumento normativo inherente al papel del ejecutivo con un procedimiento rápido de elaboración para interpretar las normas jurídicas y para elegir una decisión dentro de un campo de actuación discrecional. El poder reglamentario no da abasto ni siquiera para llevar a cabo la labor de concreción de las discrecionalidades o de las cláusulas abiertas que deja el legislador y es ahí donde las circulares e instrucciones ejercen un papel normativo para completar el ordenamiento y suministrar criterios generales de resolución de conflictos”, MOROTE SARRIÓN, J. V., *Las circulares normativas ...*, op. cit., pag. 239.

<sup>9</sup> DE LA VILLA, L. E. y DESDENTADO BONETE, A., *Manual de Seguridad Social*, Aranzadi, 1977, pag 490. Estos autores también advierten de la problemática jurídica que plantean estos instrumentos, señalando que “pese a que tales directrices no tienen valor jurídico reglamentario, y son nulas en la medida que contravengan la legalidad vigente, suponen un grave peligro para la integridad del ordenamiento y con alarmante regularidad distorsionan los objetivos queridos por él”.

<sup>10</sup> Téngase en cuenta lo indicado en la nota 1 de este capítulo sobre entrada en vigor de la LRJSP y derogación de la LRJPAC.

*previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno”.*

Ya en la legislación preconstitucional se planteaba la duda sobre el carácter de las circulares e instrucciones, en el sentido de “distinguir en nuestro Derecho entre las Circulares e Instrucciones en sentido formal (como un grado más de la jerarquía formal de las normas) y las Circulares e Instrucciones en un sentido material (como manifestación de la jerarquía)”<sup>11</sup>. Las dudas sobre la naturaleza jurídica de tales instrucciones y circulares procedían de las referencias que la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado<sup>12</sup> contenía a las mismas<sup>13</sup>. Así, si bien su art. 18 se refería a las circulares e instrucciones en sentido material (*“Los Subsecretarios y Directores generales, en cuanto se refiere a la organización interna de los servicios dependientes de los mismos, podrán dictar circulares e instrucciones”*), su art. 21.2, al establecer la jerarquía normativa, disponía que *“Las disposiciones administrativas de carácter general se ajustarán a la siguiente jerarquía normativa: Primero, Decretos; segundo, Órdenes acordadas por las Comisiones Delegadas del Gobierno; tercero, Órdenes ministeriales; cuarto, disposiciones de autoridades y órganos inferiores, según el orden de su respectiva jerarquía”*. Y el art. 27, por su parte, afirmaba que *“Los Reglamentos, Circulares, Instrucciones y demás disposiciones administrativas de carácter general no podrán establecer penas ni imponer exacciones, tasas, cánones, derechos de propaganda y otras cargas similares, salvo aquellos casos en que expresamente lo autorice una ley votada en Cortes”*. Ya se ha indicado que el art. 7 de la LPA contemplaba las circulares e instrucciones como instrumentos de expresión de la jerarquía<sup>14</sup>, si bien, ciertamente, bajo el mismo nombre aparecían en la LPA y en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado instrucciones y circulares cuya

---

<sup>11</sup> BAENA DEL ALCÁZAR, M., *Instrucciones y circulares como fuente del Derecho administrativo*, Revista de Administración Pública, nº 48, 1965, pag. 116.

<sup>12</sup> Texto refundido aprobado por Decreto de 27 de julio de 1957.

<sup>13</sup> Véase sobre esta problemática BAENA DEL ALCÁZAR, M., *Instrucciones y circulares...*, *op. cit.*, pag. 117.

<sup>14</sup> Art. 7 de la LPA que según BOQUERA OLIVER, J.M., en *La publicación de disposiciones generales*, Revista de Administración Pública, nº 31, 1960, pag. 72, “claramente define las instrucciones y circulares, completa y aclara el artículo 18 de la Ley de régimen jurídico de la Administración del Estado, y resuelve todas las dificultades que la falta de rigor de esta Ley había planteado”.

naturaleza y régimen jurídico eran los de actos no normativos de las Administraciones públicas que se inscribían en el poder jerárquico, así como instrucciones y circulares de auténtica naturaleza reglamentaria<sup>15</sup>.

Si bien la mayoría de la doctrina de la época consideraba que las circulares e instrucciones carecían de carácter normativo<sup>16</sup>, también se reconocía que “lo cierto es que en nuestro Derecho positivo las Circulares pueden ser, y son de hecho con frecuencia, verdaderos Reglamentos, y que el problema de la potestad para dictarlas sigue en pie”<sup>17</sup>, enlazando la cuestión con la de la titularidad de la potestad reglamentaria y su posible atribución a autoridades inferiores al Ministro<sup>18</sup>.

Tras la CE, cuyo art. 97 atribuye al Gobierno el ejercicio de la potestad reglamentaria, la cuestión se plantea en términos diferentes. Ahora, por un lado, se afirma que el Gobierno es el único órgano con competencia reglamentaria asignada por la Constitución y, por otro, en cuanto a los Ministros, a los que la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado [art.12.2.a)] atribuye la competencia de “Ejercer la potestad reglamentaria en los términos previstos en la legislación específica”, se entiende que dicha facultad está necesitada de una habilitación legal concreta que, en principio, se circunscribe al ámbito de la organización interna de los servicios de su Ministerio respectivo; no obstante se

---

<sup>15</sup> MORENO BEATO, M., *Circulares, instrucciones y órdenes de servicio: naturaleza y régimen jurídico*, Revista de Administración Pública, nº 147, 1998, pag. 161.

<sup>16</sup> Así, BOQUERA OLIVER, J.M., en *La publicación de disposiciones generales*, op. cit., pag. 72, afirma que “Las instrucciones y circulares no son disposiciones. No lo son por su origen, pues pueden dictarlas todos los órganos del Estado que tengan otros órganos subordinados; dimanar, pues, del poder jerárquico, no de la potestad reglamentaria. Ni por su contenido, pues no son mandatos, proposiciones que declaren que sus destinatarios deben realizar o no determinados actos—es ésta misión de los reglamentos de organización—, sino orientaciones, aclaraciones, consejos, para los funcionarios a quienes se dirigen”. Para una exposición de las posiciones doctrinales sobre la cuestión, BAENA DEL ALCÁZAR, M., *Instrucciones y circulares...*, op. cit., pag. 118, y MORENO BEATO, M., *Circulares, instrucciones y órdenes de servicio ...*, op. cit., pag. 161.

<sup>17</sup> BAENA DEL ALCÁZAR, M., *Instrucciones y circulares...*, op. cit., pag. 124.

<sup>18</sup> Entre otras opiniones, afirmaba BAENA DEL ALCÁZAR, M., *Instrucciones y circulares...*, op. cit., pag. 126, que “no existe norma genérica en cuanto a la potestad reglamentaria de las autoridades inferiores al Ministro en nuestro Derecho positivo y, por tanto, las Circulares reglamentarias sólo son válidas cuando exista una norma específica habilitante. De este modo la antinomia queda resuelta y el ejercicio de la potestad reglamentaria mediante Circular puede admitirse válidamente sin entrar en conflicto con el texto de la Ley”.

reconoce que las habilitaciones legales específicas en que ha de fundarse la potestad reglamentaria de los Ministros incluyen a veces habilitaciones para dictar normas que sobrepasan el ámbito puramente organizativo de sus Departamentos y que pueden afectar a terceros, si bien su contenido sustancial y efectos están determinados en las normas superiores respectivas (leyes y decretos), por lo que serán, por ello, órdenes ministeriales de pura ejecución que, como tales, no son suficientes para crear Derecho material nuevo, con directivas políticas o jurídicas propias<sup>19</sup>.

Y, en cuanto a las circulares e instrucciones, se afirma que se trata de un poder doméstico, restringido en su alcance aún más al ámbito estrictamente organizativo o de un poder derivado y estrictamente ejecutivo que se ejerce en virtud de habilitaciones legales concretas, de manera que cuando, como es frecuente, estas circulares, resoluciones o instrucciones incluyan normas interpretativas o aclaratorias, u otras que pretendan tener contenido normativo, vincularán por razón de obediencia jerárquica a los órganos de gestión de la Administración pública dependientes de la Dirección General de que se trate; de este modo, las instrucciones y órdenes de servicio a que se refiere el art. 21.1 de la LRJPAC son simples órdenes jerárquicas que, aunque vinculen a los agentes, no constituyen Derecho objetivo afectante a los ciudadanos puesto que, por debajo del Ministro, más que de poder reglamentario deberá hablarse de poder de instrucción a los inferiores jerárquicos<sup>20 21</sup>.

Esta falta de carácter normativo de las circulares e instrucciones ha sido, igualmente, admitida por la jurisprudencia, tanto constitucional como ordinaria. Por lo que se refiere al TC, en la STC 26/1986, se afirmó que “Aunque se trata de algo elemental y de pacífica aceptación, es conveniente referir aquí las denominadas

---

<sup>19</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo I*, 16ª ed., 2013, Civitas, pags. 216 y 217.

<sup>20</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y FERNÁNDEZ, T.R., *Curso ...*, *op. cit.*, pags. 218 y 219.

<sup>21</sup> Ello no obstante, moderna doctrina administrativa ha afirmado el carácter normativo de las circulares e instrucciones, si bien, más con un carácter *de lege ferenda*. Así, MOROTE SARRIÓN, J. V., *Las circulares normativas ...*, *op. cit.*, pag. 121, afirma que “Debe dotarse definitivamente a la circular de la juridicidad, que hoy ya se reconoce a los reglamentos de organización. Con ello el Estado de Derecho ganará una importante batalla y la protección jurídica de los ciudadanos se incrementará de forma notable. De la misma manera que se ha dado un paso adelante juridificando el régimen de los reglamentos organizativos, entendemos necesaria la juridificación total de las instrucciones y circulares”.

instrucciones (al igual que las circulares) no alcanzan propiamente el carácter de fuente de derecho, sino tan sólo el de directivas de actuación que las autoridades superiores imponen a sus subordinados en virtud de las atribuciones propias de esa jerarquización, no siendo una especial manifestación de la potestad reglamentaria, cuyos efectos jurídicos consisten en su cumplimiento por los destinatarios, incurriendo en responsabilidad disciplinaria caso contrario, y sin que sea menester su publicación, como se requiere si de verdaderas normas reglamentarias se trata, bastando que la instrucción llegue a conocimiento del inferior jerárquico al que se dirige”.

Sin perjuicio de lo anterior, el TC sí ha atribuido a las circulares virtualidad para fundamentar un conflicto de competencia y, en algún supuesto, ha afirmado la necesidad de ir más allá de la mera denominación de la circular a fin de determinar su verdadera naturaleza. La STC 27/1983<sup>22</sup>, que resolvía un conflicto de competencia suscitado en relación con circular de una Comunidad Autónoma sobre la que se afirmaba que vulneraba la competencia exclusiva del Estado en materia de régimen económico de la Seguridad Social, argumentaba que “En nuestro ordenamiento, la forma de los actos jurídicos de la Administración no es relevante en todos los casos para determinar su naturaleza. Así sucede en relación con los supuestos en que los actos administrativos y disposiciones generales de la Administración pueden exteriorizarse en la misma forma, lo que plantea el problema de determinar su naturaleza en cada caso concreto. En este sentido debe recordarse que los Decretos y Ordenes ministeriales pueden tener el carácter de disposiciones generales o de resoluciones (artículos 23, 24 y 25 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración) y en cuanto a las Circulares e Instrucciones pueden ser disposiciones de carácter general (artículo 27 de la misma Ley) o una manifestación de la potestad jerárquica (artículo 7 de la Ley de Procedimiento Administrativo), que se traduce en un acto que sólo tiene relevancia en el ámbito interno de la Administración, por medio del cual los órganos superiores dirigen con carácter general la actividad de los inferiores. Si la forma no es un criterio que permite determinar la naturaleza de la Circular, lo normal será que tal calificación pueda realizarse a partir de su contenido. Sucede, sin embargo, que en ocasiones un mismo contenido puede calificarse como norma o como acto interno, como tendremos ocasión de ver, por lo que en tal caso resulta necesario acudir al criterio de la competencia, de

---

<sup>22</sup> RTC 1983, 27.

especial trascendencia en un Estado compuesto, en el que la potestad normativa y la de ejecución, en relación a una materia, pueden no corresponder normalmente a la misma entidad. Pues bien, si el órgano del que emanó la Circular sólo tiene competencia normativa habrá que atribuirle carácter de norma, ya que de lo contrario sería nula. Por la misma razón, si el órgano sólo tiene potestad jerárquica -y no normativa- habrá que atribuirle el valor de un acto interno. Y, por último, si tiene competencia normativa y jerárquica, la calificación podrá ser una u otra, por lo que habrá que atender a la finalidad perseguida por el mismo. Por otra parte, los efectos de una u otra calificación son jurídicamente relevantes. La norma pasa a integrar el ordenamiento y deberá ser aplicada de acuerdo con el principio de legalidad por la Administración y los Tribunales (artículos 9, 103.1, 106 y 117.1 de la Constitución); el acto jerárquico interno no pasa a integrar el ordenamiento, y la consecuencia que produce su inobservancia por el subordinado es la responsabilidad disciplinaria del mismo, sin que tal inobservancia tenga, en principio, trascendencia externa alguna”.

La STC 54/1990<sup>23</sup>, por su parte, en relación con conflicto de competencia planteado por Comunidad Autónoma en relación con circulares de la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios, integrada en el Ministerio de Sanidad y Consumo, en materia de sustancias estupefacientes y psicótrópos, si bien afirmaba que “las Circulares objeto del conflicto carecen de eficacia externa, fuera del aparato administrativo estatal y, en consecuencia, mal se les puede imputar una violación, menoscabo o desconocimiento, en cualquier otra forma, de la competencia de la Comunidad Autónoma de Galicia que, en rigor, sólo serían predicables de los actos concretos que los funcionarios llevaran a cabo eventualmente en obediencia de las instrucciones recibidas y acerca de las cuales nada se dice en el escrito por el que el conflicto se inicia”, continuaba razonando que “En un entendimiento riguroso de lo dispuesto en el art. 63.1 de nuestra Ley Orgánica, cabría en consecuencia sostener que las Circulares en cuestión no son objeto idóneo para el planteamiento de un conflicto de competencia, pues, no pueden solicitarse de este Tribunal, como en general de los órganos jurisdiccionales, declaraciones meramente precautorias o cautelares que no hayan de poner remedio a una lesión concreta. Como dijimos en nuestra STC 110/1983 (fundamento jurídico 1.º), los conflictos de competencia presentan un doble aspecto,

---

<sup>23</sup> RTC 1990, 54.



uno que se refiere a la legitimidad o ilegitimidad del acto, resolución o disposición objeto del conflicto, y otro que atiende a la definición de las competencias controvertidas, de manera que faltando uno de estos dos aspectos que determinan el contenido de la Sentencia (art. 66 LOTC) podría entenderse mal planteado el conflicto. No ha sido esta interpretación rigurosa, sin embargo, la que hasta ahora ha hecho este Tribunal, que ha ampliado hasta el límite de lo posible el concepto del conflicto de competencia para facilitar, en cuanto de él dependa, la definitiva implantación del modelo de distribución territorial del poder que nuestra Constitución ordena y así ha aceptado, como objetos posibles de los conflictos de competencia, los simples actos de iniciación o trámite de un procedimiento administrativo -SSTC 56/1984 y 143/1985-, en cuanto «introducen situaciones nuevas y producen efectos que pueden suponer una alteración del orden de competencias» y más concretamente también simples Circulares -STC 57/1983-, aunque en el caso se trataba de instrucciones que contenían una definición explícita del ámbito competencial y tenían tras de ellas, se dice en la mencionada sentencia, un reiterado ejercicio de la competencia que firmaban. Ni ésta es la situación en el presente caso, ni la necesidad de definir, incluso *a priori*, los ámbitos competenciales respectivos del Estado y de las Comunidades Autónomas, ya en gran medida delimitados a través de numerosas decisiones, se presenta hoy con la misma urgencia que en los primeros tiempos de la actuación de este Tribunal, mas, pese a ello, no habiéndose suscitado objeción alguna a la admisión del conflicto y habida cuenta del tiempo que inevitablemente media desde su interposición hasta su resolución y de la conveniencia de no introducir *ex abrupto* cambios en la doctrina, es prudente seguirla también ahora y aceptar en este caso las Circulares impugnadas como objeto idóneo de un conflicto de competencia”.

Por lo demás, cabe señalar que, de forma indirecta, el TC se pronunció sobre la eficacia y alcance de las circulares, precisamente en materia de Seguridad Social, en diversas sentencias que resolvían recursos de amparo en los que se denunciaba la vulneración del principio de igualdad del art. 14 de la CE por el INSS al separarse del criterio administrativo establecido en anteriores circulares relativas a la validez de las cotizaciones anteriores al alta en el RETA. La STC 73/1988<sup>24</sup> afirmaba, en relación con esa supuesta vulneración del principio de igualdad, que “tales Circulares, por más que

---

<sup>24</sup> RTC 1988, 73.

rigieran la práctica administrativa, no consta que fueran publicadas en el «Boletín Oficial del Estado», ni son normas jurídicas, por lo que difícilmente han podido crear por sí derechos, expectativas o confianza en algún sentido de quienes no eran tampoco sus destinatarios. Tampoco se aducen supuestos concretos de beneficiarios determinados o concretas resoluciones de la Entidad Gestora en que se hiciera aplicación de aquel otro criterio y hubieran podido originar la razonable expectativa de una solución igual en el presente caso»<sup>25</sup>.

En cuanto al TS-CA, por ejemplo, en STS-CA de 8 de mayo de 1998<sup>26</sup> razonaba que “Esta Sala en reiteradas Sentencias, así las de 24 mayo 1989, 5 julio 1995, 30 julio y 20 diciembre 1996 y 10 febrero 1997, analizando la materia de las circulares o instrucciones de servicio, señala que tales son en sentido propio, aquellas que no innovan propiamente el ordenamiento jurídico y que como manifestación de la jerarquía normativa (art. 7.º de la LPA, actualmente art. 21 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre) se hallan dirigidas a órganos que se encuentran en relación jerárquica respecto de quien las imparte, como resulta del art. 18 de la LRJAE de 26 julio 1957, a los que obliga sólo en función de la obediencia propia e inherente a tal relación de supremacía, por lo que no forman parte del ordenamiento jurídico, aunque puedan incidir en los intereses de los particulares al fijarse mediante ellas criterios de actuación a los titulares de los órganos subordinados, cuyos terceros particulares evidentemente pueden desconocer tales criterios mediante el ejercicio de los medios de impugnación que habilita el ordenamiento jurídico”; doctrina afirmada igualmente en numerosas sentencias; así, por ejemplo, la STS-CA de 21 de junio de 2006 (RJ 2006, 5831), declaraba que “El carácter normativo o no que haya de atribuirse a una determinada decisión de un órgano administrativo no depende solo de la clase de materia sobre la que verse. Lo verdaderamente decisivo es el alcance y significación que su autor otorgue a dicha decisión. Esto último comporta que, cuando la decisión tenga como únicos destinatarios a los subordinados del órgano administrativo, y exteriorice por ello pautas para la futura actuación administrativa que dichos subordinados hayan de realizar, habrá de admitirse que lo que se está dictando no es un acto normativo con eficacia externa para los ciudadanos sino una de esas instrucciones u ordenes de servicio que autoriza y regula el

---

<sup>25</sup> Recoge la misma doctrina la STC 130/1988.

<sup>26</sup> RJ 1998, 3672.

citado artículo 21 de la LRJ/PAC. En este segundo caso se tratará, como apunta el recurso de casación, de simples directrices de actuación, dictadas en el ejercicio del poder jerárquico, con el fin de establecer los criterios de aplicación e interpretación jurídica que habrán de ser seguidos en futuros actos administrativos. Y, paralelamente, la correspondiente decisión tendrá una eficacia puramente interna y carecerá de valor vinculante para las personas cuya situación jurídica resulte afectada por esos posteriores actos administrativos que puedan dictarse, las cuales podrán combatir, a través de los correspondientes recursos administrativos y jurisdiccionales, la validez de los criterios que hayan sido aplicados en esos concretos actos administrativos que individualmente les afecten”<sup>27</sup>.

El TS también se pronunció en algún caso, en relación con la eficacia de circulares para fundamentar una infracción legal como motivo de recurso de casación, sobre el carácter no normativo de las mismas. Así, entre otras, en la STS de 5 de febrero de 1987<sup>28</sup>, sobre asignación de epígrafes de cotización de contingencias profesionales, afirmándose que “la Resolución de 19 de Noviembre de 1984, la misma carece del carácter o naturaleza de especial manifestación reglamentaria, tratándose única y exclusivamente de una Circular de régimen interior, que como tal tiene desde el punto de vista jurídico administrativo el valor de simple directiva de actuación que las Autoridades superiores imponen a sus subordinados, en virtud de las atribuciones de su propia jerarquía y cuyos efectos jurídicos están conectados directamente a ese deber de obediencia, no modificando por ello situaciones jurídicas individuales, ni vinculando a los demás funcionarios que no sean estrictamente inferiores en el grado jerárquico de la Autoridad que las dicta”. O la STS de 27 de septiembre de 1988<sup>29</sup>, sobre reclamación de reintegro de gastos médicos al Seguro Escolar, razonando sobre la duración del plazo para dicha reclamación fijado en una circular, afirmaba que “Pero es que, además, el plazo se encuentra establecido en una mera Circular de orden interno que, al no constituir una disposición de carácter general, sólo puede obligar a los órganos administrativos jerárquicamente subordinados, pero en ningún caso a los jueces y

---

<sup>27</sup> RJ 1998, 3672.

<sup>28</sup> RJ 1987, 785; en el mismo sentido STS de 27 de junio de 1988 (RJ 1988, 5477).

<sup>29</sup> RJ 1988, 7132.

tribunales, que únicamente se hallan sometidos a la Constitución y al imperio de la Ley -art. 117 de la constitución y 1.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial”. Y, más recientemente, la STS de 15 de enero de 2013<sup>30</sup>, sobre determinación de si la responsabilidad sobre prestaciones derivadas de enfermedad profesional se ha de imputar al INSS o a la Mutua, argumentaba sobre determinada Resolución de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social en materia de responsabilidad derivada de enfermedad profesional que había sido alegada por la entidad gestora, que “hemos de indicar que las instrucciones administrativas -como las contenidas en aquella- no constituyen norma jurídica, sino un acto administrativo contemplado en el art. 21 LRJ-PAC, por lo que carecen de todo valor normativo o reglamentario aun para el caso de que hubiesen sido objeto de publicación oficial en el BOE (SSTS 09/03/94 - rco 2574/92-; 19/11/01 -rec. 3083/00 -; y 24/05/05 -rco 188/03-). Y si bien en alguna ocasión la Sala ha admitido que las Resoluciones de la Seguridad Social -pese a esa ausencia de valor vinculante- sí pueden calificarse como ejemplo de «medio auténtico de interpretación» [SSTS 30/10/72; y 15/04/02 (RJ 2002, 5288) -rec. 2320/01 -), tal afirmación únicamente puede hacerse -como es lógico- cuando las usuales reglas hermenéuticas sean insuficientes para determinar el sentido de la norma; lo que no es el caso, como veremos”.

Sin perjuicio de lo anterior, la jurisprudencia también ha afirmado en algunos supuestos el carácter de disposición general que puede predicarse de determinadas circulares, cuando las mismas exceden de su ámbito interno y entran en el ejercicio de la potestad reglamentaria. Por ejemplo, la STS-CA de 20 de diciembre de 1983<sup>31</sup>, en relación con una circular de la Dirección de Empleo y Promoción Social que señalaba como máximo el plazo de tres meses a partir de la contratación del trabajador para solicitar la bonificación de cuotas de la Seguridad Social por trabajadores mayores de cuarenta años, afirmaba que “la citada Circular no es una instrucción de servicio o régimen interior, al contener disposiciones que alcanza a los intereses y derechos de los administrados fuera de la esfera de actuación de los subordinados en las oficinas y servicios administrativos, teniendo por tal razón carácter normativo de disposición general; pero al no haberse publicado en el Boletín Oficial carece de validez y eficacia,

---

<sup>30</sup> RJ 2013, 3804; en el mismo sentido, entre otras, STS de 18 de junio de 2014 (RJ 2014, 4925).

<sup>31</sup> RJ 1983, 6371; asimismo, STS-CA de 24 de abril de 1998 (RJ 1998, 3605).

según viene declarando esta Sala con notoria reiteración y hoy corroborado con un principio básico -la publicidad de las normas garantizado por la Constitución en su art. 9-3”. La STS-CA de 27 de noviembre de 1989<sup>32</sup>, sobre impugnación de circular de la Dirección General del Instituto Nacional de la Salud sobre control de la prescripción, dispensación y administración de una serie de especialidades farmacéuticas señalaba que “La Circular, evidentemente, rebasa los límites de su naturaleza que deben de constreñirse a materias propias de la organización administrativa del Instituto, con base al principio de jerarquía que gobierna su estructura, de acuerdo con lo que establece el art. 7 de la Ley de Procedimiento Administrativo «los órganos superiores podrán dirigir con carácter general la actividad de los inferiores mediante instrucciones y circulares». Cualquier otro sentido o intención que recoja la Circular la desvía de su propio significado y finalidad. [...] no es al Instituto gestor a quien compete dar normas al respecto, a través de una Circular que entra de lleno en «campos que requerirían su regulación mediante norma del rango adecuado, ya que, en definitiva, se viene a restringir la libertad del médico en orden a la determinación del tratamiento que ha de seguir el paciente y el mismo derecho de éste a obtener la dispensación del medicamento que el Facultativo competente le haya prescrito».

A estos efectos la jurisprudencia entiende que, al margen de la denominación que se haya dado al instrumento en cuestión, resulta necesario analizar su contenido a fin de determinar su verdadera naturaleza. En este sentido, la STS-CA de 28 de febrero de 1995<sup>33</sup> (aunque apreció la falta de carácter reglamentario de la circular cuestionada) exponía los elementos a tener en cuenta para hacer esa distinción, señalando que “lo que el recurrente denomina circular del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas no constituye una disposición de carácter general, ya que para indagar cuándo la circular es un acto o una disposición de carácter general se puede acudir a criterios formales, no siempre fiables, y materiales, es decir analizar su contenido; así se suele afirmar que es una disposición general si la circular en cuestión crea una nueva sujeción o garantía para el administrado o da reglas imperativas nuevas, o se atiene al ámbito «ad intra», si es acto, «ad extra» si es reglamento, o si la decisión que encierra es de carácter general

---

<sup>32</sup> RJ 1989, 8327-

<sup>33</sup> RJ 1995, 1306.

seguida de ulteriores medidas de ejecución, pudiéndose afirmar que las circulares no son verdaderos reglamentos en cuanto se limitan a regular un servicio administrativo”.

Asimismo, en alguna sentencia se predica el valor normativo de las circulares e instrucciones interpretativas en cuanto obligan a la Administración para actos administrativos posteriores. Así, la STS-CA de 5 de julio de 1995<sup>34</sup>, en relación con Oficio-Circular del Instituto Social de la Marina por el que se dictaban instrucciones sobre cotizaciones adicionales por horas extraordinarias en el Régimen Especial de la Seguridad Social aplicable a los trabajadores del mar, argumentaba que “Se mantiene sin embargo por la sentencia apelada que el Oficio-Circular que acaba de citarse no tiene valor normativo alguno. Esta afirmación no puede compartirse por la Sala, pues si bien las Circulares tienen normalmente en nuestro Derecho el carácter de instrucciones internas de servicio, en numerosas ocasiones como sucede en el caso de autos no se limitan a la organización interna de los servicios dependientes del órgano del que emana la Circular, sino que son, bien auténticas normas reglamentarias por regular derechos y deberes de los particulares, bien normas interpretativas de la legislación de carácter general que vinculan desde luego a la Administración en cuanto a sus actos administrativos concretos posteriores”.

Al margen de los supuestos en los que, no obstante su denominación, se atribuye a las circulares carácter de disposición general, cabe plantearse, puesto que parece que, con carácter general, las circulares e instrucciones no tienen carácter normativo, si ello quiere decir que son actos administrativos. Algunas sentencias del TS efectivamente han atribuido ese carácter a determinadas circulares e instrucciones<sup>35</sup>. La doctrina administrativa, no obstante, niega esa posible consideración de las circulares e instrucciones como actos administrativos, en cuanto que las mismas carecen de una característica de los actos administrativos cual es la de producir efectos externos<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> RJ 1995, 5991.

<sup>35</sup> Así, entre otras, STS-CA de 28 de febrero de 1995 (RJ 1995, 1306), STS-CA de 12 de noviembre de 1998 (RJ 1998, 8938) y STS-CA de 16 de noviembre de 1999 (RJ 1999, 9257).

<sup>36</sup> BOCANEGRA SIERRA, R., *Lecciones sobre el acto administrativo*, Civitas, 4ª ed., 2012, pag. 40; como afirma este autor, la producción de efectos externos permite distinguir los actos administrativos “de determinadas actuaciones administrativas con las que, acaso, pudieran confundirse, como ocurre con las instrucciones y órdenes de servicio”.

Asimismo, no pueden dejar de reconocerse las dificultades que la calificación como actos administrativos representa, como han sido expuestas por la doctrina administrativa; así<sup>37</sup>, las circulares e instrucciones tienen que comunicarse, pero no se notifican y, normalmente, tampoco se publican pese a lo cual son eficaces, vinculando a sus destinatarios, a diferencia de lo que ocurre con las disposiciones generales cuya publicación es requisito necesario para su eficacia (art. 52.1 LRJPAC); constituyen un acto terminal y no meramente de trámite, que contiene un mandato, elaborado sin tener que ajustarse a procedimiento formalizado alguno, lo cual no impide que vincule al destinatario ni mucho menos que esa elaboración sin sujeción a un procedimiento formalizado determine su invalidez; el mandato contenido en la instrucción o circular ha de cumplirse, pero en el caso de que alguno de los destinatarios se negara a darle cumplimiento no podrá dar lugar a la puesta en marcha de ninguno de los medios de ejecución forzosa previstos en la ley; de admitirse que el ejercicio de la potestad de mando mediante circulares o instrucciones tiene lugar por medio de un acto administrativo, debería expresar los recursos que procedan (art. 58.2 LRJPAC), lo cual no se hace nunca ni nadie piensa que tenga que hacerse en una circular<sup>38</sup>.

No debe dejar de hacerse mención, respecto a la relación entre la naturaleza de las circulares e instrucciones (disposición general o acto administrativo) y ámbito de eficacia (interna o externa), a que, recientemente, el TS-CA ha venido a definir una categoría de instrucción que, si bien no tiene naturaleza de disposición general, sí tiene eficacia “*ad extra*”. Es el caso de las circulares o instrucciones de determinados entes públicos (como las Agencias) a las que la ley reguladora de su actividad les confiere la facultad de dictar instrucciones cuya eficacia se proyecta con carácter general; en este caso, conforme declara el TS-CA, tales circulares o instrucciones tienen por objeto dirigir la actividad de los operadores en un ámbito determinado para su adecuación a los principios establecidos en la Ley, pero sin alcanzar al desarrollo reglamentario de la

---

<sup>37</sup> GONZÁLEZ NAVARRO, F., en GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F., *Comentarios ...*, op. cit., pag. 803.

<sup>38</sup> Para GONZÁLEZ NAVARRO, F., en GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F., *Comentarios ...*, op. cit., pag. 803, admitir que las circulares e instrucciones son actos administrativos supone someter el concepto usual de acto administrativo a un “atormentado estiramiento”, afirmando que las mismas no son un acto administrativo *strictu sensu*. Y concluye: “¿Qué es entonces ese acto de mando que se manifiesta en forma de instrucción, circular u orden de servicio? ¿Algo que está a medio camino entre el acto *stricto sensu* y el reglamento? Pero si es así, no sería un acto administrativo en el sentido en que esa expresión se usa por la doctrina mayoritaria”.

misma. Como afirma la STS-CA de 17 de octubre de 2007<sup>39</sup>, “En fecha reciente se ha incorporado a nuestro Ordenamiento una nueva figura como son las circulares o instrucciones que pueden dictar determinados Entes Públicos como las denominadas Agencias o Comisiones que operan en determinados mercados, y a las que se ha referido la Sentencia de esta Sala de 16 de febrero de 2007, recurso de casación 220/2003, y que en relación con la circular 1/1995 de la Agencia de Protección de Datos expuso que "se desprende de tal regulación la atribución a la Agencia de Protección de Datos de la facultad de dictar Instrucciones de eficacia "ad extra", en cuanto se dirigen a quienes operan en el tratamiento informatizado de datos y resultan de obligada observancia, como se desprende del art. 43.2.b) de la propia Ley, que sanciona el incumplimiento de las Instrucciones dictadas por el Director de la Agencia de Protección de Datos, distintas, por lo tanto, de aquellas Instrucciones a que se refiere el art. 21 de la Ley 30/92, dirigidas a los órganos jerárquicamente dependientes y destinadas a ordenar las actividades del servicio en virtud de las facultades de dirección, que producen efectos "ad intra" y cuya obligatoriedad para los subordinados no derivan de un carácter normativo que no tienen sino de los deberes impuestos en virtud del principio de jerarquía al que responden”. [...]. Es decir esas Instrucciones tienen un marco distinto y diferenciado de las contempladas en el art. 21.1 de la Ley 30/1992, tienen la cobertura que les proporciona la Ley por la que se rige el Ente de que dimanen, poseen eficacia ad extra y obligan a aquellos a quienes se dirigen, pero carecen también de la naturaleza de disposiciones generales por que no desarrollan la Ley, es decir, no tienen naturaleza reglamentaria”.

## **2. POSIBLES VÍAS DE IMPUGNACIÓN DE LAS CIRCULARES E INSTRUCCIONES**

Como se ha apuntado anteriormente, la calificación que se dé a las circulares e instrucciones presenta especial importancia a la hora de determinar el régimen jurídico de su posible impugnación.

Tratándose de materias distintas a la de Seguridad Social (y, lo mismo podría decirse, a la laboral), la cuestión se centra en determinar si contra dichas circulares e

---

<sup>39</sup>. RJ 2007, 7713.



instrucciones cabe o no recurso directo, puesto que, si se admite el mismo contra ellas, ya se les dé consideración de disposición general o de acto administrativo, la competencia para su conocimiento en todo caso corresponde al orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Sin embargo, tratándose de materia de Seguridad Social (y laboral), si se considera que las circulares e instrucciones tienen naturaleza normativa, su impugnación corresponderá al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, en virtud del art. 3.a) de la LRJS, que excluye del conocimiento de los órganos jurisdiccionales del orden social “*la impugnación directa de disposiciones generales de rango inferior a la ley y decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación, aun en las materias laborales, sindicales o de Seguridad Social enumeradas en el artículo anterior*”; ahora bien, si se las califica como verdaderos actos administrativos, como algunas sentencias del TS-CA han hecho, estarían comprendidas en el art. 2.s) (o en el 2.n), para la materia laboral) de la LRJS y, por tanto, su impugnación debería ventilarse ante el orden jurisdiccional social.

Parte de la doctrina administrativa ha sostenido que “La impugnación de instrucciones y circulares estará sujeta al régimen propio de la impugnación de los actos administrativos –no al de los Reglamentos–, salvo que bajo la forma de instrucción o circular se encubra un auténtico Reglamento”<sup>40</sup>. Este criterio llevaría a residenciar una eventual impugnación de alguna circular o instrucción en materia de Seguridad Social ante el orden jurisdiccional social.

Asimismo, también se encuentran en la doctrina administrativa autores que sostienen la inadmisibilidad de una posible impugnación directa de circulares e instrucciones, tanto en vía administrativa como contencioso-administrativa, fundándose en que las mismas no constituyen verdaderos actos administrativos<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa Ley 29/1998, de 13 de julio*) I, 4ª ed., 2003, Civitas, pag. 141.

<sup>41</sup> BACIGALUPO SAGGESE, M., *Sobre la impugnabilidad «directa» de las instrucciones administrativas*, UNED, Boletín de la Facultad de Derecho, nº 26, 2005, pag. 568 y ss. Este autor, no obstante, afirma que “la conclusión debe ser excepcionalmente otra en el caso de los funcionarios a los que vayan dirigidas las instrucciones, pero ello en la medida en que la inadmisibilidad del recurso directo o abstracto contra las mismas cause indefensión a aquéllos que las estimen lesivas del ordenamiento jurídico. Téngase en cuenta en este sentido que, de no admitirse en tal supuesto el recurso directo o abstracto, dichos funcionarios quedarían constreñidos o bien a observar y aplicar una instrucción que consideran antijurídica o, si desearan evitar lo anterior, a incurrir posiblemente en responsabilidad (al menos

En cuanto a la jurisprudencia, no ha llegado a criterios firmes respecto a la cuestión de la impugnabilidad directa de las circulares e instrucciones. Comenzando por el TC, el mismo se pronunció, si bien de manera más bien tangencial, en la STC 47/1990<sup>42</sup>, en la que afirmó que “La cuestión que plantea la presente demanda de amparo no consiste en saber si las instrucciones o circulares administrativas, en cuanto categoría general de actos jurídicos de la Administración en sentido lato, pueden o no impugnarse en la vía contencioso-administrativa y en sede de amparo constitucional, lo que admite fácilmente una respuesta afirmativa, pues se trata con toda evidencia de actuaciones jurídicas de la Administración sujetas al Derecho Administrativo y vinculadas también al respeto de los derechos fundamentales, tengan o no carácter normativo en sentido estricto”. No obstante, tras esa afirmación que abonaría efectivamente la admisibilidad de las impugnaciones directas de las circulares e instrucciones, se señala a continuación que “La cuestión que la queja suscita consiste más bien en determinar si la Instrucción combatida ha podido producir o no una lesión real y actual de algún derecho fundamental de los Profesores de Religión en Centros públicos, que es precisamente lo que la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo niega por entender que no tiene un efecto directo sobre la situación jurídica de aquellos Profesores, efecto que sólo se produciría mediante concretos actos de sujeción individual, los cuales sí serían, en cambio, recurribles por los interesados. En nuestra STC 26/1986 señalábamos que las denominadas instrucciones son «directivas de actuación que las autoridades superiores imponen a sus subordinados en virtud de las atribuciones propias de esa jerarquización ... cuyos efectos jurídicos consisten en su cumplimiento por los destinatarios ... bastando que la Instrucción llegue a conocimiento del inferior jerárquico al que se dirige», el cual está obligado a cumplirla, incurriendo en responsabilidad disciplinaria en caso contrario. Es cierto que los destinatarios directos de la Instrucción que ahora se recurre eran los Directores provinciales del Ministerio de Educación y Ciencia, y que era susceptible de aplicarse por éstos mediante actos concretos de requerimiento individual. Pero tratándose de relaciones de sujeción

---

disciplinaria) por desobediencia. Y es ésta, lógicamente, una disyuntiva a la que no puede ser abocado nadie sin que se infrinja el artículo 24.1 CE”, *op. cit.*, pag. 571.

<sup>42</sup> En ella se discutía sobre Instrucción del Subsecretario del Ministerio de Educación y Ciencia prohibiendo a los Profesores de Religión de Centros estatales que pudieran ser candidatos al cargo de Director de sus respectivos Centros.

especial que se traban en el ámbito organizativo interno de la Administración, es evidente también que la Instrucción constituye un mandato u orden que todos y cada uno de los subordinados afectados por ella están llamados a observar. Por eso decíamos en la mencionada STC 26/1986, en relación con un supuesto semejante, que «en puridad» las Instrucciones entonces contempladas «tienen también como destinatarios a todos y cada uno de los trabajadores dependientes de la Administración» (en aquel caso militar), e incluyen «auténticas órdenes o mandatos que éstos vienen obligados a cumplir, sin aguardar acto concreto alguno de aplicación», de lo que inferíamos que la propia Instrucción podía producir una lesión de derechos fundamentales. A esta misma conclusión cabe llegar ahora. En efecto, los Profesores de Religión, nombrados por el Ministerio de Educación y Ciencia, se hallan bajo la dependencia de los órganos superiores de este Ministerio en el ejercicio de las funciones propias de su quehacer profesional, con independencia ahora de las peculiaridades de su relación estatutaria. En consecuencia, están vinculados directamente al cumplimiento de una Instrucción que ordena textualmente que «no pueden ser candidatos al cargo de Director», y ello sin perjuicio de que pudieran recibir actos concretos de prohibición o de anulación de sus candidaturas por parte de la autoridad competente del Departamento. En realidad, sólo desde una interpretación rigurosamente formalista cabe entender que habrían de esperar, pasivamente o forzando la producción de actos concretos de contenido predeterminado por la Instrucción misma, para considerar efectivamente lesionados sus derechos fundamentales cuya violación imputan a la prohibición que aquélla establece. Por el contrario, dicha lesión, de existir, tendría su origen directo en la propia Instrucción, sin mengua de que se consumara o no a través de actos concretos de aplicación o por el cumplimiento individual de la misma. De todo lo cual cabe inferir que la Instrucción ahora recurrida es un acto de los poderes públicos contra el que puede interponerse el recurso de amparo, en los estrictos términos que establecen los arts. 41.2 y 43.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, es decir, para «restablecer o preservar» (art. 41.3 de la citada Ley Orgánica) los derechos o libertades por razón de los cuales se formula el recurso”. De este modo, pudiera pensarse que la admisión de esa impugnabilidad de las circulares e instrucciones que afirma el TC se refiere a las dictadas en el ámbito de las relaciones de sujeción especial y para cuando contengan una orden o mandato que sus destinatarios están obligados a cumplir.

Sin perjuicio de lo declarado por el TC en la sentencia antedicha, lo cierto es que la cuestión no ha recibido un tratamiento uniforme por el TS-CA, existiendo diversidad de criterios al respecto<sup>43</sup>.

Así, pueden encontrarse pronunciamientos que entienden que las circulares e instrucciones no constituyen actividad administrativa impugnabile, de manera que, teniendo únicamente eficacia interna y no afectando directamente a los administrados, éstos no pueden impugnar directamente las mismas, sin perjuicio de que sí puedan hacerlo frente a los actos administrativos concretos que individualmente les afecten y en los que se hayan aplicado los criterios contenidos en dichas circulares e instrucciones. Esta doctrina es acogida, entre otras, por STS-CA de 22 de noviembre de 1990<sup>44</sup>, que resolvió la impugnación de Orden-Circular de la Dirección General de Puertos y Costas por la que se impartían instrucciones para informar determinadas peticiones de autorización en la zona colindante con la Zona Marítimo-Terrestre, argumentando que “Por lo tanto, dicha «circular» impugnada no ha de ser comprendida entre los actos susceptibles de ser objeto de un recurso de alzada en la vía administrativa, conforme a lo dispuesto en el artículo 113-1 de la Ley de Procedimiento Administrativo, y, correlativamente, tampoco ha de ser objeto de ulterior recurso contencioso-administrativo, al consistir en una actuación de carácter interno dirigida a Organismos y funcionarios de la misma Administración, de forma que hasta que dichas sugerencias y recomendaciones no se trasluzcan y materialicen, mediante su cumplimiento por aquéllos, en actos administrativos concretos e individualizados, dicha «circular» no puede dar lugar al recurso contencioso-administrativo, ahora actuado por la parte demandante, por aplicación a «sensu contrario» de lo dispuesto en el artículo 37, en relación con el artículo 1, ambos de la Ley reguladora de esta jurisdicción. [...] Consecuentemente con lo anteriormente expuesto dado que nadie particularmente puede tener un interés legítimo directo -cosa distinta sería un interés en defensa de la legalidad que tampoco incumbe particularmente al hoy recurrente en una actuación administrativa que carece de la naturaleza jurídica de un acto o resolución susceptible de impugnación en vía administrativa o jurisdiccional, es por lo que no ha de reconocerse a las entidades

---

<sup>43</sup> SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RÍOS, J.A., y FERNÁNDEZ MONTALVO, F., *Jurisdicción y competencia en el proceso contencioso-administrativo*, Editorial Bosch, 2001, pag. 88.

<sup>44</sup> RJ 1990, 9175.

demandantes legitimación activa para interponer el presente recurso jurisdiccional”. Asimismo, en la STS-CA de 5 de abril de 1991<sup>45</sup>, en la que se trataba sobre impugnación por Colegio de Arquitectos autonómico de acuerdo de un Ayuntamiento que desestimó recurso de reposición interpuesto contra otro acuerdo relativo a pronunciamiento municipal sobre cuestiones de legalidad y competencia de proyectos técnicos, se afirmaba que “la Sala de instancia entiende que los acuerdos de 9 de junio y 31 de agosto de 1987 objeto de impugnación no son verdaderos actos administrativos, ya que, en realidad, nada deciden, limitándose a establecer un criterio para la corporación a aplicar en sucesivos expedientes relacionados con licencias de obras, pues entiende, que no es de su competencia decidir sobre lo que corresponde a técnicos de distinto grado, como lo son los arquitectos superiores y los arquitectos técnicos y aparejadores de obras; y, en efecto, tal es el verdadero y único contenido de los acuerdos cuestionados, el señalar el criterio citado, pues, en realidad, nada concreto decide y ello hasta el extremo de que tales acuerdos, que tienen mero carácter interno para la propia Corporación que los adopta y que, por lo tanto, puede variar en cualquier momento, incluso al resolver sobre una concreta petición de licencia de obras, nada significan, aun estimando puedan hallarse equivocados. [...] De lo expuesto se deduce que la Sala de Instancia obró adecuadamente [...] ya que la Corporación, como se ha indicado nada decide en concreto, salvo el establecimiento de un criterio mudable y sin que esta condición varíe por el hecho de su notificación a varios colegios profesionales relacionados con la materia, por cuanto la comunicación del criterio no cambia la naturaleza del acuerdo en el que él se ha establecido”.

En este sentido, por venir referida a materia de Seguridad Social, resulta especialmente reseñable la STSJ-CA Madrid de 7 de diciembre de 1994<sup>46</sup>, en la que se resolvió sobre la impugnación por una organización empresarial de circular de la Secretaría General de la Seguridad Social sobre “Instrucciones de actuación en relación con la modificación del artículo 129.1 de la Ley General de la Seguridad Social, llevada a cabo por el Real Decreto-ley 5/1992, de 21 de julio, de Medidas Presupuestarias

---

<sup>45</sup> RJ 1991, 2867.

<sup>46</sup> Recurso contencioso-administrativo nº 2302/92.

Urgentes”<sup>47</sup>; ante la alegación por el Abogado del Estado de la causa de inadmisibilidad relativa a que la resolución recurrida no constituía actividad administrativa impugnabile (art. 82.c) de la LRJCA/1956), la sentencia razona que la finalidad de la circular es la de “mantener una uniformidad de criterio respecto al alcance de la modificación legal operada; y, en concreto, en relación con la actuación de las Direcciones Provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social, del Instituto Social de la Marina y de la Tesorería General de la Seguridad Social; permitiendo su “difusión” a “cualquier persona interesada en la modificación legal producida”. De la lectura y contenido de dicha circular, la Sala entiende que las instrucciones impartidas por la Secretaría General se limitan a recordar el alcance pretendido por la reforma del citado artículo 129.1, así como señalar la normativa que se viene aplicando en materia de comunicación de altas y bajas en los supuestos de Incapacidad Laboral Transitoria, a la que las Direcciones Provinciales y la Tesorería General de la Seguridad Social deben seguir sujetándose en su actuación. No se trata, por lo tanto, de un desarrollo reglamentario del precepto, sino de marcar las pautas o criterios de actuación de los órganos a los que va dirigida la circular debido a la modificación del artículo 129.1 de la Ley General de la Seguridad Social. [...] En consecuencia, y tratándose de instrucciones internas de la Administración, en cuyo ámbito despliega sus efectos, es procedente la estimación de la causa de inadmisibilidad alegada por el Abogado del Estado [...] al carecer el acto originariamente recurrido el carácter de acto administrativo”.

Frente a las anteriores, pueden encontrarse otras sentencias, y probablemente sea ésta la línea mayoritaria, en las que, sin analizar *a priori* su naturaleza jurídica, sí se admite la impugnación de circulares e instrucciones, con independencia de que, posteriormente, pueda desestimarse el recurso por entender que la circular o instrucción en cuestión no excede sus límites de norma interna. A este respecto, la STS-CA de 25 de enero de 2005<sup>48</sup>, sobre impugnación de circular del Director General de la Guardia Civil sobre normas para la obtención de permisos de armas, confirmó la sentencia de la Sala de instancia que había considerado que dicha circular no contenía ninguna

---

<sup>47</sup> El precepto referenciado introdujo en nuestro ordenamiento la obligación del empresario de abonar, a su cargo, el subsidio de incapacidad laboral transitoria al trabajador desde los días cuarto al decimoquinto de baja, ambos inclusive.

<sup>48</sup> RJ 2005, 1363; en el mismo sentido STS-CA de 21 de junio de 2006 (RJ 2006, 5831).

innovación del ordenamiento jurídico y no había desbordado sus límites naturales de aplicabilidad (ámbito interno de la Administración) y eficacia (directiva de actuación sólo dirigida a y sólo trascendente para los órganos jerárquicamente inferiores de quien la imparte).

Asimismo, también alguna sentencia ha afirmado que, a efectos de su impugnación, las circulares tienen la consideración de actos administrativos. Así, la STS-CA de 8 de junio de 2004<sup>49</sup> que exponía que, “Otra cosa es que el recurrente haya querido formular una impugnación indirecta contra el acto impugnado, que es lo que parece que sucede. En esta hipótesis tampoco es aceptable pedir la nulidad de la Circular de 2 de enero de 1995, pues al tratarse de un acto, y no de una disposición general, su anulación sólo puede obtenerse mediante la interposición de un recurso contencioso, directamente dirigido a su anulación, lo que no se ha hecho”.

Pueden encontrarse también, en la jurisprudencia más reciente, posturas que introducen algún matiz en cuanto a la admisibilidad del recurso contencioso-administrativo contra circulares e instrucciones, considerando que debe admitirse el recurso cuando exista algún fundamento, como la publicación, para argumentar sobre el carácter de disposición general de las mismas y así se haga en dicho recurso, sin perjuicio de que posteriormente la sentencia se pronuncie sobre su naturaleza jurídica. Así, en la STS-CA de 17 de octubre de 2007<sup>50</sup>, cuestionando la declaración de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo efectuada por la Sala de instancia, se argumenta que “la pretendida Instrucción en su afán de garantizar la audiencia de cuantos estuvieran interesados en la elaboración del Catálogo, en el número 3 del apartado Tercero incluyó la obligación de publicar en el Boletín Oficial del Estado el anuncio de que estando procediendo a la elaboración del Catálogo otorgaba trámite de audiencia a cualquier persona física o jurídica que se considerase interesada para que pudiera comparecer y formular las alegaciones que estimase pertinentes. Ese mandato que contenía la Instrucción afectaba al anuncio concreto

---

<sup>49</sup> RJ 2004, 5212, sobre impugnación de Resolución de la Dirección General del Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria por la que se aprobaban las ponencias de valores de bienes inmuebles urbanos sujetos al IBI.

<sup>50</sup> RJ 2007, 7713, en relación con Instrucción sobre procedimiento de elaboración del catálogo de competiciones o acontecimientos deportivos de interés general.

referido, y por ello nada tiene que ver con la publicidad de las Instrucciones u Órdenes de Servicio a la que se refiere el párrafo segundo del número 1 del art. 21 de la Ley que dispone que "cuando una disposición específica así lo establezca o se estime conveniente por razón de los destinatarios o de los efectos que puedan producirse, las instrucciones y órdenes de servicio se publicarán en el periódico oficial que corresponda". Como consecuencia de esa publicidad que claramente excedía del marco del desenvolvimiento interno o doméstico que caracteriza a las Instrucciones u Órdenes de Servicios a las que se refiere el art. 21 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común, y que podía acercar a la Instrucción a la categoría de las disposiciones generales, y que era una cuestión que en la demanda se planteaba de manera frontal, la Sala de instancia no debió abortar el proceso en el trámite de alegaciones previas considerando que se trataba de una actividad de la Administración no impugnabile, sino que debió rechazar la inadmisión solicitada y tramitar el proceso en su integridad hasta pronunciarse en Sentencia sobre la discutida naturaleza de la Instrucción”.

Y, asimismo, existen pronunciamientos que han afirmado la legitimación de cualquier interesado para impugnar circulares o instrucciones en cuanto las mismas son actos administrativos que pueden ser recurridos por los ciudadanos que pueden ver afectados sus derechos subjetivos por las actuaciones de los destinatarios directos de tales circulares e instrucciones<sup>51</sup>. A este respecto, la STS-CA de 30 de septiembre de 1991, en la que impugnaban Resoluciones-Circulares de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre actuación de Notarios y Registradores en contratos relativos a Viviendas de Protección Oficial, exponía que “Se plantea por el señor Letrado del Estado la inadmisibilidad del presente recurso al entender que tales circulares no son normas reglamentarias, sino meras instrucciones, no susceptibles de recurso contencioso-administrativo invocando la falta de legitimación del recurrente por no tener interés concreto en el acto recurrido. Conocida es la discusión doctrinal existente acerca de la Naturaleza Jurídica de las Circulares, si son manifestación de la potestad reglamentaria o normativa de la Administración o por el contrario, meros actos emanados de la potestad jerárquica en virtud de las cuales el superior ordena la actividad del inferior, sobre lo cual se ha pronunciado la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, en SS. de 8-10-1962, 17-1-1977, y 13-4-1977 en el sentido de que nos

---

<sup>51</sup> RJ 1991, 7638.



encontramos ante un acto administrativo en los casos en que se aplique el ordenamiento aunque el contenido sea particular y sostenido por el Alto Tribunal en SS. de 30-6-1961, 19-1-1962 y 28-9-1970, que las Circulares no son verdaderos Reglamentos en cuanto se limitan a regular un servicio Administrativo. En el caso presente, las Resoluciones-Circulares impugnadas, como su propio nombre indica «Resoluciones» no se limitan a instruir a los Notarios y Registradores recordándoles la aplicación de algún precepto legal, sino que les dice la forma en que han de interpretar y aplicar tales preceptos contenidos en el R. D.-Ley 15/1979 y en la Ley 41/1980, constituyendo los mismos normas de obligado cumplimiento para Notarios y Registradores, los cuales al aplicarlos pueden afectar y de hecho afectan a derechos subjetivos de las personas que requieren los servicios de los mismos a los que se les aplica directamente el contenido de tales Resoluciones-Circulares y de ahí que haya que considerar a los mismos como actos susceptibles de ser impugnados por cualquier persona que pueda resultar afectados por ellas y por tanto bastará el interés directo, personal y legítimo en el asunto, «Interés simple», para que puedan impugnarlos, máxime si tenemos en cuenta que en el caso de autos al hoy recurrente se le ha hecho aplicación directa de tales circulares, por lo que, y con independencia de que no haya impugnado los actos concretos de aplicación, la Sala estima que se encuentra legitimado para impugnar tales circulares y procede entrar a examinar el contenido de los mismos, rechazando la causa de inadmisibilidad alegada”.

Como se aprecia, no puede afirmarse la existencia de un criterio homogéneo del TS-CA sobre la cuestión, lo cual obedece, entre otras cosas, a la multiplicidad de clases de instrucciones y circulares y de finalidades de las mismas, lo cual dificulta la elaboración de conceptos dogmáticos que puedan ser aplicables con carácter general. De manera que, hasta ahora, la jurisprudencia no proporciona elementos firmes que permitan afirmar con claridad cuál es el régimen de impugnación al que deben someterse las circulares e instrucciones. Ni en cuanto a su posible impugnación directa, cuestión sobre la que, como se ha indicado, existen pronunciamientos divergentes, ni, en los casos en los que se ha admitido dicha impugnación directa, sobre si dicha posibilidad se fundamenta en su carácter de disposición general o de acto administrativo. En todo caso, como se ha visto, la tendencia más reciente parece que es la de admitir los recursos contencioso-administrativos que puedan interponerse contra circulares e instrucciones, al margen de si las mismas pueden considerarse actos administrativos o disposiciones generales y de que, ya en sentencia, se pueda declarar la

conformidad a derecho de tales circulares e instrucciones si se considera que se limitan al ámbito interno de actuación. Es decir, resulta admisible el recurso directo sin perjuicio de que se declare que las circulares e instrucciones que se circunscriben al ámbito doméstico no infringen el ordenamiento jurídico.

En el caso de las circulares e instrucciones en materia de Seguridad Social, a efectos de determinación del orden jurisdiccional competente para conocer, en su caso, de su impugnación, lo realmente importante es si tales circulares e instrucciones pueden ser calificadas como actos administrativos, lo cual llevaría a residenciar su eventual impugnación directa ante la jurisdicción social. Esta es una cuestión que presenta una dimensión nueva, en cuanto que una calificación u otra determinará una competencia jurisdiccional distinta. Lo cual sin duda va a exigir una tarea, tanto por parte del orden jurisdiccional social, como del contencioso-administrativo, más clarificadora de la naturaleza jurídica de las circulares e instrucciones. Siendo ello así, y sin perjuicio de que, en el futuro, puedan perfilarse de modo más nítido por la jurisprudencia los distintos aspectos de esta problemática, lo único que cabe en este momento es ofrecer una opinión al respecto. Teniendo en cuenta que, como ha afirmado la doctrina administrativa la circular, si bien es un acto de la Administración de contenido no normativo (y por tanto, no es un reglamento), no es tampoco un acto administrativo en sentido verdadero y propio<sup>52</sup>, resulta necesario inclinar el fiel de la balanza, a estos efectos impugnatorios, hacia una de las dos posibles calificaciones. Y, a estos efectos, parece que debe estarse de acuerdo con la posición de la doctrina administrativa que sostiene que el régimen de impugnación de las circulares debe ser el mismo que el de las disposiciones de carácter general<sup>53</sup>, lo cual determina que resulte competente el orden contencioso-administrativo. Ciertamente las circulares e instrucciones constituyen un *tertium genus* que no se identifica plenamente ni con los actos administrativos ni con las disposiciones de carácter general. Ahora bien, a efectos impugnatorios, como decimos, parece que su ámbito propio es el orden contencioso-administrativo, sin que ello suponga, lógicamente, someter las circulares e instrucciones, en cuanto a otros efectos distintos de los meramente impugnatorios, al régimen de las disposiciones de

---

<sup>52</sup> GONZÁLEZ NAVARRO, F., en GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F., *Comentarios ...*, op. cit., pag. 796.

<sup>53</sup> MOROTE SARRIÓN, J. V., *Las circulares normativas ...*, op. cit., pag. 350.

carácter general, y sin perjuicio de los requisitos que pueda exigir el orden contencioso-administrativo en cuanto a la consideración de las circulares como actividad impugnabile y, asimismo, en cuanto a la legitimación, de cara a la admisión de la eventual impugnación. Al margen de otras consideraciones, cabe apuntar que no parece que la atribución de competencia que la LRJS efectúa al orden social para conocer de la impugnación de actos de las Administraciones públicas, sujetos a derecho administrativo y que pongan fin a la vía administrativa, dictados en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia de Seguridad Social, estuviera dirigida a incluir en el ámbito del orden social la impugnación de las circulares e instrucciones.

En este sentido favorable a residenciar la impugnación de las circulares e instrucciones en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo se ha manifestado, igualmente, parte de la doctrina social<sup>54</sup>.

---

<sup>54</sup> MONTOLYA MELGAR, A., en MONTOLYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J.M., VICENTE NAVARRO, A.V., RÍOS SALMERÓN, B., CAVAS MARTÍNEZ, F., LUJÁN ALCARAZ, J., *Curso de Procedimiento Laboral*, 10ª ed., 2014, Tecnos, Madrid, pag. 60.

## **SEGUNDA PARTE**

### **ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS EN EL PROCESO**



# **CAPÍTULO I**

## **LA RECLAMACIÓN PREVIA**

### **1. INTRODUCCIÓN**

La regulación de la reclamación previa en el proceso en materia de Seguridad Social ha sido objeto de numerosas modificaciones a lo largo del tiempo, las cuales han venido motivadas, fundamentalmente, por la confusión normativa existente entre el procedimiento administrativo en materia de Seguridad Social y la vía administrativa previa a la impugnación judicial. Esta circunstancia, que producía notorios desajustes en cuanto a la articulación de ambos elementos y que daba lugar a numerosos problemas interpretativos y de aplicación, no fue abordada, con mejor lógica procedimental, hasta un tiempo relativamente reciente, en concreto hasta la modificación del art. 71 de la LPL/1990 llevada a cabo por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. A pesar de ello, la actualización normativa que permitía la LRJS parece que debería haber sido aprovechada para diferenciar definitivamente los ámbitos administrativo y procesal en relación con las prestaciones de Seguridad Social y para situar cada uno de esos aspectos en el ámbito normativo apropiado. Lo cual, como se tendrá ocasión de exponer, no se ha producido.

La disp. adic. 6ª.1 de la LRJPAC establece que la impugnación de los actos de Seguridad Social y Desempleo, así como su revisión de oficio, se regirán por lo dispuesto en la LPL/1990 (la referencia ha de entenderse hoy a la LRJS), exceptuando así la aplicación del régimen común de los actos administrativos a dichas cuestiones. Lo cual supone, por tanto, que venga constituida la vía administrativa previa a los pleitos sobre Seguridad Social por la reclamación previa regulada en los arts. 71 y 140.1 y 2 de la LRJS, la cual aparece configurada como una especie de un género común en el que se integran, además de ella, las reclamaciones previas al ejercicio de acciones civiles y laborales reguladas en el Título VIII de la LRJPAC (arts. 120 a 126).

Resulta por ello necesario que, con carácter previo al estudio pormenorizado de la reclamación previa a los pleitos de Seguridad Social, hagamos una exposición general

sobre el origen, fundamento y significación de la institución de la reclamación previa, en cuanto categoría general en la que se integra –junto con las previstas para el ejercicio de acciones civiles y laborales–, al objeto de determinar hasta qué punto resulta coherente y acertada la opción legal de mantener la vigencia de la misma para la impugnación de los actos de Seguridad Social, así como para delimitar el sentido y alcance que pueda tener en la actualidad. Teniendo en cuenta, asimismo, la incidencia que en esta materia va a tener la LPACAP, que deroga la LRJPAC<sup>1</sup> y, como se expondrá más adelante, suprime las reclamaciones previas al ejercicio de acciones civiles y laborales, no así la reclamación previa en materia de Seguridad Social.

## **2. LA RECLAMACIÓN PREVIA AL EJERCICIO DE ACCIONES CIVILES Y LABORALES**

### **2.1. CARACTERIZACIÓN GENERAL**

La exigencia de interponer reclamación previa a todo proceso civil o laboral que se pretenda dirigir contra la Administración viene establecida en el art. 120 de la LRJPAC. En los casos en que la Administración actúa en relaciones de Derecho privado civil, mercantil o laboral, pueden plantearse controversias con los particulares que van a ser dirimidas por los Tribunales que correspondan por razón de la materia. En tales casos se impone al particular que se propone demandar a la Administración la obligación de reclamar ante la misma, previamente al ejercicio de la acción ante el órgano judicial correspondiente<sup>2</sup>. Se trata de un privilegio de la Administración, en cuanto que para presentar una demanda frente a cualquier otro sujeto jurídico no es necesaria ninguna reclamación previa<sup>3</sup>.

En este sentido, la exigencia de vías previas (constituidas por los recursos administrativos y las reclamaciones previas) al acceso a los Tribunales constituye una

---

<sup>1</sup> La LRJPAC quedará derogada el 2 de octubre de 2016, fecha de entrada en vigor de la LPACAP (disp. derog. única 2.a) y disp. final 7ª de la misma).

<sup>2</sup> GONZÁLEZ NAVARRO, F., *Derecho Administrativo español. El acto y el procedimiento administrativos*, EUNSA, 1997, Pamplona, pag. 1255.

<sup>3</sup> DE LA OLIVA SANTOS, A. y DÍAZ PICAZO-GIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal Civil*, 3ª ed., 2004, Editorial universitaria Ramón Areces, Madrid, pag. 268.

manifestación de lo que se ha denominado “autotutela reduplicativa o en segunda potencia”<sup>4</sup>, poniendo de manifiesto la doctrina administrativa<sup>5</sup> que los recursos administrativos y las reclamaciones previas a la vía judicial y laboral son dos instituciones de pareja finalidad y contenido, tratándose en ambos casos de abrir una primera vía de revisión de la actividad administrativa ante la propia Administración a instancia de los particulares lesionados en sus derechos e intereses.

## 2.2. ANTECEDENTES

Históricamente, la aparición de la reclamación previa en nuestro ordenamiento jurídico constituye un episodio destacado en el proceso que se desarrolla durante el siglo XIX y durante el cual se va a ir configurando el sometimiento de la Administración a los Tribunales<sup>6</sup>. En este marco, la Real Orden de 9 de junio de 1847, en virtud de la cual aparece la reclamación previa en nuestro ordenamiento, disponía que *“No siendo justo ni conveniente que la causa pública sea de peor condición que los particulares, a los cuales concede la ley medios de transigir sus diferencias por motivos de equidad antes de verse envueltos en las dificultades que ofrece un litigio, y considerando que la instrucción de expedientes gubernativos puede suplir en los negocios en que es parte el Estado, las ventajas que en los privados producen los juicios de conciliación, se ha servido S.M. resolver [...] que no se admita por ningún tribunal demanda alguna en que se controviertan intereses del Estado sin que previamente se haga constar, por medio de certificación autorizada en debida forma, que se ha obtenido resolución en el asunto sobre que verse por la vía gubernativa”*.

---

<sup>4</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo I*, Civitas, Madrid, 16ª ed., 2013, pag. 562.

<sup>5</sup> PARADA VAZQUEZ, R., *Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo común*, Marcial Pons, Barcelona, 1993, pag. 359.

<sup>6</sup> El estudio de dicho proceso en GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo. II*, Civitas, Madrid, 13ª ed., 2013, pags. 584 y ss.; PARADA VAZQUEZ, R., *Privilegio de decisión ejecutoria y proceso contencioso*, Revista de Administración Pública, Madrid, nº 55, 1968; NIETO GARCÍA, A., *Sobre la tesis de Parada en relación con los orígenes de lo contencioso-administrativo*, Revista de Administración Pública, Madrid, nº 57, 1968; PARADA VAZQUEZ, R., *Réplica a Nieto sobre el privilegio de decisión ejecutoria y el sistema contencioso-administrativo*, Revista de Administración Pública, Madrid, nº 59, 1969; FERNÁNDEZ TORRES, J.R., *La formación histórica de la Jurisdicción contencioso-administrativa*, Civitas, Madrid, 1998.



Esta norma se sitúa<sup>7</sup> entre una primera etapa orientada hacia el desapoderamiento de los jueces y la exención jurisdiccional de la actividad administrativa y otra posterior que se resuelve con el reconocimiento de un poder de decisión administrativa previa a toda intervención judicial, atribuyéndose a la imposición de la reclamación previa una decisiva influencia en la posterior configuración del proceso contencioso-administrativo. Así, se ha afirmado que, siendo la razón profunda que justificó el nacimiento de la reclamación previa la constante pugna de la Administración por implantar, en sus relaciones con el poder judicial, el principio del acto previo, “en ella radica, justamente, no sólo el origen de los privilegios posicionales de la Administración pública en el proceso civil, sino incluso el principio capital de la decisión previa *-décision préalable-* en nuestro contencioso-administrativo y, en consecuencia, el germen de la conversión del recurso contencioso en un proceso revisor”<sup>8</sup>, así como que “el principio del acto previo en el proceso contencioso surge como una traslación a este ámbito de la técnica de la reclamación previa al proceso civil”, produciéndose así una interacción entre las regulaciones del contencioso-administrativo y del contencioso civil de la Administración, de manera que “el contencioso-administrativo se configura inicialmente a imagen y semejanza del contencioso ordinario del Estado, pero esta configuración legal se realiza en un momento histórico en el que el contencioso ordinario está sufriendo el injerto de la reclamación previa que, una vez instituida con carácter general, vuelve a operar sobre el contencioso-administrativo, provocando en éste la inserción forzada y por vía jurisprudencial de la decisión previa; trasplante este último que arraigó con fuerza insospechada en el contencioso-administrativo, forzando su conversión en el proceso revisor que hoy conocemos, con todo su aberrante abanico de privilegios”<sup>9</sup>.

A través de ese expediente, como se ha señalado<sup>10</sup>, se califican como gubernativos negocios que desde un punto de vista sustantivo son de naturaleza civil

---

<sup>7</sup> Como exponen GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R., *Curso ... II, op. cit.*, pag. 737.

<sup>8</sup> SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Sobre el origen y evolución de la reclamación administrativa previa*, Revista de Administración Pública, nº 77, 1975, pag. 103.

<sup>9</sup> SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Sobre el origen y evolución ...*, *op. cit.*, pag. 111; en contra, FERNÁNDEZ TORRES, J.R., *La formación histórica ...*, *op. cit.*, pag. 579, considera que la influencia de la Orden de 9 de junio de 1847 no traspasó las fronteras del proceso contencioso civil.

<sup>10</sup> FERNÁNDEZ TORRES, J.R., *La formación histórica ...*, *op. cit.*, pag. 197.

para de ese modo sustraerlos provisionalmente de la competencia de los Tribunales ordinarios, administrativizándose la resolución de determinados asuntos hasta tanto no sea ejecutado materialmente su contenido, de manera que el examen judicial de la intervención de la Administración queda postergado, a expensas de ésta y en contra de los particulares afectados.

La referida Real Orden de 9 de junio de 1847 fundamentaba la necesidad de la reclamación previa, como se ha indicado, en la finalidad de suplir, en los pleitos en los que fuera parte el Estado o una entidad pública, el acto de conciliación<sup>11</sup>, haciéndose más patente esa asimilación en el RD de 23 de marzo de 1886, sobre la vía gubernativa previa a la judicial, que afirmaba que *“Si bien por la naturaleza especial y realmente privilegiada de los intereses y derechos del Estado, que no pueden ser objeto de transacción, se exceptúan del requisito de la conciliación, que es la regla general y ley común en las demandas entre particulares, aquellas que se dirijan contra la Hacienda o el Estado, como por una parte no sería justo que el Estado se viera comprometido en un litigio sin la preparación necesaria, y por otra parte puede en algunos casos ser tan perfecto el derecho del particular demandante que deba ser desde luego reconocido, de aquí la conveniencia y necesidad de que a falta del acto de conciliación y como garantía a favor de los derechos del Estado, con ventaja posible para los particulares, se exija la reclamación previa en la vía gubernativa antes de entablar demandas contra el Estado”*<sup>12</sup>. Esta asimilación de la reclamación previa al acto de conciliación habría de tener importantes consecuencias en la configuración del régimen jurídico de la reclamación previa, las cuales se extenderán igualmente, como más adelante se expondrá, a la reclamación previa en materia de Seguridad Social.

### 2.3. LA RECLAMACIÓN PREVIA EN EL PROCESO LABORAL

---

<sup>11</sup> Sobre las circunstancias que llevaron a esa asimilación, SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Sobre el origen y evolución ...*, op. cit., pag. 99 y ss.

<sup>12</sup>; SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Sobre el origen y evolución ...*, op. cit., pag. 127.

Por lo que se refiere a la reclamación previa en el proceso laboral, y como se ha puesto de manifiesto<sup>13</sup> su configuración se ha visto directamente influenciada por la materia de Seguridad Social. Instituida inicialmente la vía gubernativa previa respecto de las reclamaciones que se dirigían contra el Estado por causa de accidente de trabajo<sup>14</sup>, el Decreto de 6 de febrero de 1939<sup>15</sup>, que dispuso que *“previa a toda reclamación judicial se formulará idéntica petición ante el Instituto Nacional de Previsión, Caja Nacional o Colaboradora o Inspección a quien corresponda, en su caso, declarar el derecho que se reclama”*, constituyó la primera manifestación normativa de la reclamación previa en materia de Seguridad Social. Tras la Ley de 26 de septiembre de 1941, por la que se establecen normas respecto al procedimiento gubernativo a seguir en las demandas presentadas ante la Magistratura de Trabajo contra el Estado u organismos dependientes del mismo, en la que se hace una regulación concreta de la reclamación previa respecto a la vía judicial laboral, se llega al primer Texto Refundido del procedimiento laboral, la LPL/1958, en el cual se contempla, por un lado, la vía gubernativa ante el Estado (art. 50) y las Diputaciones y Ayuntamientos (art. 60), y por otro, la reclamación previa a la demanda en materias de Previsión y Mutualidades Laborales competencia de la Magistratura de Trabajo<sup>16</sup> (art. 59) y la vía previa en materia de Seguros sociales y mutualismo laboral competencia de la Magistratura Especial de Previsión<sup>17</sup> (art. 129); el mismo esquema se repite en el texto refundido aprobado por Decreto de 17 de enero de 1963. La LBSS, que refundió el sistema de los seguros sociales unificados y del Mutualismo laboral, establecía en su Base decimonovena que *“Corresponde a la Jurisdicción de Trabajo el conocimiento de las cuestiones litigiosas que se promuevan entre las entidades gestoras y las personas comprendidas en el campo de aplicación de esta ley. Los procesos especiales en*

---

<sup>13</sup> JIMÉNEZ APARICIO, E., *La reclamación administrativa previa ante el Estado y el proceso laboral*, Revista Española de Derecho del Trabajo, Madrid, nº 29, 1987.

<sup>14</sup> En el Código de Trabajo de 1926.

<sup>15</sup> Que atribuyó las competencias contenciosas de los extinguidos Patronatos de Previsión Social y las Comisiones Paritarias a las Magistraturas de Trabajo creadas por el Decreto de 13 de mayo de 1938.

<sup>16</sup> Que eran *“las de accidentes de trabajo, las oposiciones en procedimientos ejecutivos contra las empresas por prestaciones y el contencioso de las Mutualidades Libres de la Ley de 6 de diciembre de 1941”*, ÁLVAREZ DE MIRANDA, J.M., *Procesos especiales de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo, Instituto Nacional de Previsión, Madrid, 1974, pag.51.

<sup>17</sup> Y que abarcaba las cuestiones sobre los Seguros de Enfermedad, Vejez e Invalidez y Subsidios Familiares.

*materia de Seguridad Social ante la Jurisdicción de Trabajo se ajustarán a lo dispuesto en el texto refundido de Procedimiento Laboral. Para demandar ante la Jurisdicción de trabajo será necesaria, salvo si se trata de accidentes del trabajo, reclamación administrativa previa, que se regulará en forma sencilla y sumaria, evitando situaciones de indefensión”.* En desarrollo de esa previsión, en la LPL/1966 se regula ya la reclamación previa ante las Entidades Gestoras, no existiendo ya variaciones al respecto en los siguientes textos refundidos (el de 17 de agosto de 1973 y el de 13 de junio de 1980).

## 2.4. FINALIDAD

El TC se ha pronunciado reiteradamente sobre constitucionalidad de la reclamación previa, así como sobre la finalidad de la misma, con argumentos que emplea indistintamente tanto para la reclamación previa a las acciones civiles y laborales como para la reclamación previa en materia de Seguridad Social. Así, entre otras muchas, por ejemplo, en la STC 355/1993<sup>18</sup>, que afirmaba que “existe también un amplio acervo jurisprudencial acerca de la compatibilidad del art. 24.1 de la CE con el establecimiento de requisitos previos para acceder a la jurisdicción como es la reclamación administrativa previa. De un lado, porque en ningún caso excluye el conocimiento jurisdiccional de la controversia, sino que meramente aplaza la intervención de los órganos judiciales. De otro, porque el obstáculo obedece a razonables finalidades de protección de otros bienes o intereses constitucionales; en efecto, al poner en conocimiento de la Administración el contenido y fundamento de la pretensión, se le da la oportunidad de resolver directamente el litigio, evitando así la vía judicial [SSTC 21/1986, 60/1989, 217/1991, 70/1992, 65/1993, 120/1993 y 122/1993]”. Y en el mismo sentido se ha venido manifestando el TS<sup>19</sup>. En definitiva, la reclamación previa tiene por objeto tanto dar la posibilidad de eludir el proceso, ya que la Administración, a la vista de la controversia, puede optar por reconocer la totalidad o parte de lo reclamado<sup>20</sup>, como la de servir para ofrecer a la Administración un

---

<sup>18</sup> RTC 1993, 355.

<sup>19</sup> SSTs de 13 de julio de 1990 (RJ 1990, 6117), 27 marzo 1991 (RJ 1991, 1906) y 24 de marzo de 2004 (RJ 2004, 2046).

<sup>20</sup> DE NIEVES NIETO, N., *La reclamación previa en los procesos de trabajo*, Tirant lo blanch, 2002, Valencia, pag. 50.

conocimiento anticipado de la pretensión que se dirige contra ella, garantizándose con ello una correcta defensa en juicio<sup>21</sup>. Otra cosa es que el único medio para alcanzar las finalidades señaladas sea precisamente la reclamación previa o existan otros medios para dar respuesta a las mismas.

## 2.5. SU PRETENDIDA EQUIVALENCIA CON EL ACTO DE CONCILIACIÓN

Ya desde sus orígenes y como se ha expuesto anteriormente, la justificación normativa de la reclamación previa se basó en que, dada la imposibilidad para el Estado de transigir, y por tanto, de celebrar acto de conciliación, resultaba necesario un instrumento de evitación de procesos que sustituyera a aquél.

Sobre esta asimilación entre la reclamación previa y el acto de conciliación, se han mantenido distintas posturas. Así, mientras que diversos autores afirman la incorrección de asimilar la conciliación a la reclamación previa<sup>22</sup>, otros ponen de manifiesto la finalidad común que persiguen ambas instituciones, considerando la reclamación previa como un sustituto de la conciliación. La posición de estos últimos autores, en cualquier caso, más que afirmar la identidad de naturaleza jurídica entre reclamación previa y acto de conciliación, lo que destaca más bien es la existencia de una identidad funcional entre las mismas<sup>23</sup>. Esta última posición ha sido recogida

---

<sup>21</sup> DE NIEVES NIETO, N., *La reclamación previa ...*, *op. cit.*, pag. 51.

<sup>22</sup> MONTERO AROCA, J., en MONTERO AROCA, J. ET AL, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, I, Civitas, Madrid, 1993, pag. 461; PEDRAZ PENALVA, E., *Privilegios de las Administraciones Públicas en el proceso civil*, Civitas, Madrid, 1993, pag. 197. En general, sobre la falta de semejanza de la vía administrativa previa y el acto de conciliación, GARRIDO FALLA, F., *La llamada doctrina del silencio administrativo*, Revista de Administración Pública, nº 16, 1955, pag. 94, quien, sin embargo, sí que afirma la asimilación entre la reclamación previa a la vía jurisdiccional civil y el acto de conciliación, *op. cit.*, pag. 95.

<sup>23</sup> ALONSO OLEA, M., *La reclamación administrativa previa*, Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, 1961, pag 26: “es innegable la finalidad objetiva de eliminación del proceso básico o principal común a ambas instituciones”; PIÑAR MAÑAS, J.L., *Las reclamaciones previas al ejercicio de las acciones civiles y laborales*, en LEGUINA VILLA, J. y SÁNCHEZ MORÓN, M., (Dirs.), “La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”, Tecnos, 1993, Madrid, pag. 361: “Desde un punto de vista sustancial no creo que sea aventurado, con las reservas que veremos, identificarla con la conciliación”. En términos parecidos, CLAVERO ARÉVALO, M., *Consideraciones generales sobre la vía gubernativa*, en “Estudios de Derecho Administrativo”, Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, Civitas, 1992, tras afirmar que “hay una abismal diferenciación entre la conciliación y la vía gubernativa y administrativa”, señala que “dada la finalidad de evitación de

igualmente por la jurisprudencia, tanto ordinaria<sup>24</sup> como constitucional; el TC, efectivamente, ha afirmado, en diversas sentencias, la equivalencia conceptual y práctica entre ambas instituciones<sup>25</sup>. Así, por ejemplo, en la STC 12/2003<sup>26</sup>, se señala, en relación con la finalidad de la reclamación previa, que “este Tribunal ha declarado «equivalente» o «común» con la perseguida por la conciliación preprocesal (SSTC 120/1993, de 19 de abril, F. 4; 16/1999, de 22 de febrero, F. 4; 108/2000, de 5 de mayo, F. 4), afirmando que, esta última, «en cierto modo viene a sustituir» a la reclamación previa, «sin perjuicio de que la fórmula utilizada en uno y otro caso sea diferente, fundamentalmente por la imposibilidad legal de las entidades públicas de llegar a una transacción, que es el objeto principal de la conciliación» (STC 60/1989, de 16 de marzo, F. 2) pues, «desde la perspectiva del significado del requisito previo, éste no es otro que el de la posibilidad de evitar, por acuerdo de las partes (conciliación) o por estimación del órgano administrativo de la pretensión (reclamación previa), la prosecución del litigio con todos sus inconvenientes» (STC 11/1988, de 2 de febrero, F. 5)”<sup>27</sup>.

## 2.6. FUNCIONES

---

litigios y su carácter previo, la vía gubernativa y la vía administrativa constituyen la sustitución paralela a la conciliación civil”, pags. 187-88.

<sup>24</sup> La STS de 2 marzo de 2005 (RJ 2005, 3401) afirma que “Cuando la empleadora es una de las Administraciones públicas, en lugar de estar legalmente previsto que el actor intente una conciliación extrajudicial con carácter previo a la interposición de la demanda, dispone la LPL –art. 69.1– que en este caso «será requisito previo haber reclamado en vía administrativa en la forma establecida en las Leyes». Se trata con ello de que la Administración tenga un conocimiento adelantado de la pretensión que se va a interponer en su contra, y esto con una doble finalidad: por un lado, tratando de evitar la incoación de un proceso, por lo que se otorga a la futura demandada –que está obligada a ajustar su actuación a la legalidad– la posibilidad de reconocer por sí misma el derecho o prestación que se le reclama; y por otro, con el fin de que esté alertada acerca de qué es lo que posteriormente va a pretender en su contra el actor, y con base en qué argumentos básicos se va a sustentar la pretensión”.

<sup>25</sup> GÓMEZ GARRIDO, L.M., *Doctrina del TC relativa al proceso social (1981-2013). Proyección en la nueva LRJS*, Aranzadi, Navarra, 2014, pag. 56.

<sup>26</sup> RTC 2003, 12.

<sup>27</sup> Criticando la doctrina constitucional sobre asimilación entre reclamación previa y acto de conciliación, VERA JURADO, D. J., *La reclamación previa al ejercicio de las acciones civiles y laborales (SSTC 120/93 y 122/93, de 19 de abril)*, Revista de Administración Pública, Madrid, nº 134, 1994.

La reclamación previa puede cumplir dos funciones distintas. En unos casos constituye un procedimiento de primera decisión, cuando no ha habido acto previo de la Administración, planteándose a través de ella *ex novo* el problema a la misma, con lo que con una sola y misma actividad se agota la posibilidad de resolución administrativa y se crea, caso de que la resolución sea denegatoria, el presupuesto para el proceso judicial posterior (reclamación-solicitud). Y en otros constituye un procedimiento de recurso, cuando la Administración ha dictado un acto que se pretende impugnar (reclamación-recurso). De este modo, la reclamación previa no presupone la existencia de un acto administrativo contra el que se dirija la impugnación, esto es, la reclamación previa no tiene por qué ser siempre un recurso; en tal supuesto es la propia reclamación la que, al provocar un primer y único acto administrativo o resolución, concreta cuál es la posición de la Administración, al tiempo que cumple con la finalidad preprocesal de precisar la cuestión que va ser, en su caso, objeto del proceso ulterior<sup>28</sup>.

## 2.7. LA SUPRESIÓN DE LA RECLAMACIÓN PREVIA

La situación que se ha expuesto va a verse radicalmente alterada cuando entre en vigor la LPACAP<sup>29</sup>, que procede a suprimir las reclamaciones previas al ejercicio de acciones civiles y laborales. Como se afirma en la parte expositiva de dicha Ley, “*De acuerdo con la voluntad de suprimir trámites que, lejos de constituir una ventaja para los administrados, suponían una carga que dificultaba el ejercicio de sus derechos, la Ley no contempla ya las reclamaciones previas en vía civil y laboral, debido a la escasa utilidad práctica que han demostrado hasta la fecha y que, de este modo, quedan suprimidas*”. Se asumen así las numerosas críticas<sup>30</sup> que esta institución venía suscitando en cuanto a configurar un privilegio para la Administración pública que no se justificaba por la frecuente ineficacia del trámite y por la existencia de otro privilegio para la Administración pública, cual es la concesión de un plazo para que su defensor

---

<sup>28</sup> ALONSO OLEA, M., en *La reclamación administrativa ...*, op. cit., pag. 23.

<sup>29</sup> La LPACAP entrará en vigor el 2 de octubre de 2016 (disp. derog. única 2.a) y disp. final 7ª de la misma).

<sup>30</sup> PIÑAR MAÑAS, J.L., *Las reclamaciones previas ...*, op. cit., pag. 352; PARADA VAZQUEZ, R., *Régimen jurídico de ...*, op. cit., pag. 377; GARRIDO FALLA, F. y FERNÁNDEZ PASTRANA, J.M., *Régimen jurídico y procedimiento de las Administraciones Públicas. (Un estudio de la Ley 30/1992)*, Civitas, 2ª ed., Madrid, 1995, pag.268; DE NIEVES NIETO, N., *La reclamación previa ...*, op. cit., pag. 162.

pueda consultar al órgano directivo en materia de asistencia jurídica (previsto en el art. 82. 5 de la LRJS); en este sentido, el Informe del CGPJ al Anteproyecto de la norma calificaba la desaparición del requisito de procedibilidad en que consiste la reclamación previa a la vía judicial civil y laboral “como un acierto del prelegislador”<sup>31</sup>.

La supresión es completa, sin que se prevea su interposición con carácter potestativo; en relación con ello, el Consejo de Estado sugería que se valorara “la posibilidad de mantener su regulación en la norma en proyecto, si bien otorgándoles carácter potestativo. Con ello se logra eliminar por completo el componente oneroso que su interposición pueda tener para los administrados, pero se mantiene la posibilidad de que, en caso de que así lo deseen, puedan acudir a esta vía previa como alternativa a la interposición directa de una demanda en vía jurisdiccional”<sup>32</sup>.

### **3. LA RECLAMACIÓN PREVIA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL**

#### **3.1. CARACTERIZACIÓN**

La reclamación previa en materia de Seguridad Social comparte con la reclamación previa al ejercicio de acciones civiles y laborales las características de ser un procedimiento administrativo previo y preceptivo a la interposición por un sujeto privado de una demanda ante un órgano jurisdiccional no perteneciente al orden contencioso-administrativo y de poder revestir las mismas funciones de reclamación-solicitud y reclamación-recurso. Ahora bien, también presenta importantes diferencias que influyen de manera decisiva en la configuración de su régimen jurídico.

---

<sup>31</sup> CGPJ, *Informe sobre el Anteproyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, 10 de marzo de 2015, pag. 22, disponible en <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-sobre-Anteproyecto-de-Ley-del-Procedimiento-Administrativo-Comun-de-las-Administraciones-Publicas>

<sup>32</sup> CONSEJO DE ESTADO, *Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, 29 de abril de 2015, apartado 37, disponible en <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2015-275>



Una de las circunstancias que quedaron de manifiesto cuando anteriormente se habló de la reclamación previa al ejercicio de las acciones civiles y laborales era que la misma entraba en juego cuando la Administración actúa en relaciones sujetas al Derecho privado. Sin embargo, esto no ocurre en la materia de Seguridad Social, en que nos encontramos con “auténticos actos administrativos dictados en el ejercicio de potestades públicas, conforme a las mismas y al sector del Ordenamiento Jurídico que sirve de base a aquellas”<sup>33</sup>. De este modo, a diferencia de los actos que son objeto de las reclamaciones previas al ejercicio de acciones civiles y laborales, que gozan de naturaleza jurídico-privada, pretendiéndose precisamente con la reclamación previa administrativizar dichas cuestiones jurídico-privadas, en el caso de los actos en materia de prestaciones de Seguridad Social se trata de actos administrativos para cuya formación existe un régimen jurídico constituido por las normas del procedimiento administrativo común, del cual, no obstante, se separa en lo relativo a la vía administrativa previa a la impugnación judicial. Por ello parece que, si las normas de procedimiento común son de aplicación para la tramitación de las prestaciones de Seguridad Social, también la vía administrativa previa a la impugnación judicial debería regularse en dicha norma de procedimiento común, con independencia de que, por sus características, pudieran preverse determinadas especialidades en cuanto a su tramitación.

### 3.2 EVOLUCIÓN NORMATIVA

La adecuada comprensión de la regulación hoy vigente exige analizar históricamente sus antecedentes, al objeto de conocer cuáles han sido las motivaciones que han llevado al legislador a introducir modificaciones en el régimen existente en cada momento. A estos efectos, debe examinarse por separado la situación anterior a la LPL/1990, la derivada de la LPL/1990, la resultante de la modificación del art. 71.4 de la LPL/1990 por la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la establecida por la modificación del art. 71 de la LPL/1995 operada por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales,

---

<sup>33</sup> PALOMAR OLMEDA, A., *La problemática aplicación de las normas procedimentales comunes en el ámbito de la Administración de la Seguridad Social*, Actualidad Administrativa nº 22, 1996, pag.431. Asimismo, del mismo autor, sobre la consideración de los actos que dictan las entidades gestoras de la Seguridad Social al aplicar las normas que definen el ordenamiento de ésta como actos administrativos, *Derecho Público de la Seguridad Social*, Ariel, Barcelona, 1993, pags. 77 y ss.

administrativas y del orden social y, finalmente, el régimen establecido por la LRJS, actualmente en vigor.

#### A) LA SITUACIÓN ANTERIOR A LA LEY DE PROCEDIMIENTO LABORAL DE 1990.

En la LPL/1958 la reclamación previa era considerada siempre como una pretensión de impugnación frente a una decisión expresa, es decir, como un recurso, suponiendo que “el órgano de que se trate ha dictado ya una resolución denegatoria total o parcial, con lo que la petición de la reclamación previa es la de que se revoque aquélla por contrario imperio; técnicamente, pues, la reclamación previa es un recurso de reposición, terminología también expresamente utilizada por el T.R.P.L.”<sup>34</sup>. El art. 59 de dicha Ley disponía que *“Con anterioridad a la presentación de la demanda contra los acuerdos adoptados por las instituciones de Previsión Social y de los órganos de gobierno de las Mutualidades Laborales en los que por la naturaleza del asunto resulte competente la Magistratura de Trabajo para su conocimiento, deberán los interesados agotar la reclamación previa mediante el sistema de recursos establecido en las disposiciones vigentes y en el presente Decreto”*. Y el art. 129 de la misma Ley exigía, como requisito previo para formular demanda contra los acuerdos de los órganos de gobierno de la Mutualidades laborales en materia de prestaciones y los del Instituto Nacional de Previsión relativos a Seguros de Enfermedad, Vejez y Subsidios Familiares, el que los interesados *“recurrieran en reposición ante el Organismo que dictó el acuerdo”*. Sin embargo, no existía regulación alguna del silencio administrativo en relación con las solicitudes iniciales, por lo que tanto la Magistratura Especial de Previsión Social como el TCT entendieron que, en materia de Seguros sociales y Mutualismo laboral, a diferencia de lo previsto para los “recursos de reposición”, para los que se preveía la desestimación tácita por el transcurso de un mes, no operaba el silencio administrativo respecto de las solicitudes iniciales, no teniendo por agotada la vía administrativa previa hasta que recayera resolución expresa de la solicitud inicial susceptible de recurso de reposición<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> ALONSO OLEA, M., *La reclamación administrativa ...*, op. cit., pag. 112.

<sup>35</sup> Véase sobre ello ALONSO OLEA, M., *La reclamación administrativa ...*, op. cit., pag. 113, y RODRÍGUEZ MOLERO, A., *El silencio administrativo en los procesos de Seguridad Social*, Revista Iberoamericana de Seguridad Social, Madrid, nº 2, 1965, pag. 219.

Posteriormente, la Base 19ª de la LBSS estableció la obligatoriedad de la reclamación previa en los pleitos sobre Seguridad Social (salvo que se tratara de accidentes de trabajo), disponiendo que la misma “*se regulará en forma sencilla y sumaria, evitando situaciones de indefensión*”. De este modo, la LPL/1966 (al igual que las posteriores LPL/1973 y LPL/1980), tras exigir en su art. 58 la interposición de reclamación previa dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se hubiera notificado el acuerdo o resolución contra el que se propusieran demandar, disponía en su art. 61, corrigiendo la situación anterior, que “*En el caso de no existir resolución o acuerdo iniciales, el interesado podrá solicitar que se dicte por la Entidad gestora. Si transcurridos cuarenta y cinco días desde la presentación de la solicitud no recae acuerdo o resolución de la Entidad gestora, quedará expedita la acción para ante la Magistratura de Trabajo*”.

Este último precepto fue interpretado por el TCT en el sentido de que, no existiendo acuerdo o resolución inicial, era necesario que a la solicitud del interesado siguiera un escrito de denuncia de mora, a partir del cual comenzaba el cómputo del plazo de cuarenta y cinco días para entender denegada la solicitud por silencio. Se requerían, por tanto, dos escritos - solicitud y denuncia de mora- y, en su caso, un tercero de reclamación previa cuando tras la denuncia de la mora se dictara resolución expresa<sup>36</sup>. Esta interpretación<sup>37</sup>, que venía a constituir una traslación de lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958<sup>38</sup>, además de su excesivo formalismo, tenía la dificultad de que (a diferencia de lo que ocurría en el referido art. 94.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958) no existía precisión legal sobre el tiempo que había de transcurrir para poder denunciar la mora,

---

<sup>36</sup> Como ejemplo de esta interpretación, STCT de 2 de octubre de 1974 (RTCT 1974, 3797), STCT de 6 de febrero de 1987 (RTCT 1987, 2601 y STCT de 17 de febrero de 1978 (RTCT 1987, 3358).

<sup>37</sup> Calificada de “incomprensible”, en palabras de MONTERO AROCA, J., *El proceso laboral*, T.II, Bosch, Barcelona, 1981, pag. 224.

<sup>38</sup> Cuyo art. 94.1 establecía que “*Cuando se formule alguna petición ante la Administración y ésta no notifique su decisión en el plazo de tres meses, el interesado podrá denunciar la mora y, transcurridos tres meses desde la denuncia, podrá considerar desestimada su petición, al efecto de deducir frente a esta denegación presunta al correspondiente recurso administrativo o jurisdiccional, según proceda, o esperar la resolución expresa de su petición*”.

produciendo notoria inseguridad jurídica<sup>39</sup>. El TS, por su parte, aun sin referirse directamente a la denuncia de mora, declaró que la solicitud inicial de una prestación, seguida de demanda transcurrido el plazo en que debía entenderse desestimada, no suponía un correcto agotamiento de la vía administrativa; así, la STS de 13 de julio de 1990<sup>40</sup> afirmaba que “En el supuesto de autos, el demandante solicitó por escritos presentados ante la Tesorería e Instituto Nacional de la Seguridad Social, el 1 de diciembre de 1988, el reconocimiento de una situación de invalidez permanente en grado de gran invalidez o subsidiariamente, de incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común, pretendiendo idéntica declaración en demanda interpuesta, ante el Juzgado de lo Social, el 25 de enero de 1989. La petición administrativa del actor da lugar a la iniciación del expediente administrativo, en el que deben mediar o producirse importantes informes, confiados a órganos especializados, cuales son las comisiones de evaluación de incapacidades -integradas en el Instituto Nacional de la Seguridad Social- y las Unidades de Valoración médica de incapacidades -encuadradas en el INSALUD-, para posteriormente, elevarse al Director Nacional del I.N.S.S., a quien corresponde dictar -conforme la O. M. de 23 de noviembre de 1982, que regula este procedimiento- resolución escrita y motivada; resolución que es impugnable ante el órgano jurisdiccional laboral, previa reclamación, conforme a los artículos 58 y siguientes de la Ley Procesal Laboral. La mera petición de reconocimiento de la situación invalidante, pues, seguida a los cincuenta y cinco días naturales de demanda ante el Juzgado de lo Social no equivale a un debido agotamiento de la vía administrativa, y la sentencia judicial que, por falta de tal presupuesto procesal, «absuelve en la instancia» a la demandada «sin entrar a resolver sobre la cuestión de fondo planteada», no viola la Orden 23 de noviembre de 1982, ni su artículo 9, ni el artículo 24 n.º 1 de la Constitución ni las sentencias del Tribunal Constitucional 60/1989, de 16 de marzo; 206/1987, de 21 de diciembre; 21/1986, ...”.

---

<sup>39</sup>JUANES FRAGA, E., *Vías previas en materia de Seguridad Social*, en “Jornadas Técnicas sobre Seguridad Social”, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, Madrid, 1984, cita la sentencia del TCT de 26 de mayo de 1980 (RTCT 1980, 3033), que indicaba que para presentar el escrito de denuncia de la mora había que esperar “un tiempo prudencial”.

<sup>40</sup> RJ 1990, 6117.

B) LA LEY DE PROCEDIMIENTO LABORAL DE 1990.

La LPL/90 introdujo un nuevo cambio en la regulación de esta cuestión, pretendiendo, en principio, poner fin a la interpretación anteriormente expuesta. Así, los arts. 71.2, 3 y 4 establecían lo siguiente:

*“2. Si la Entidad correspondiente hubiera dictado resolución o acuerdo contra el que el interesado se propusiera demandar, la reclamación previa se habrá de interponer ante el órgano que lo dictó en el plazo de los treinta días siguientes a la fecha en que se le hubiere notificado el acuerdo.*

*3. En el caso de no existir acuerdo o resolución inicial, el interesado podrá solicitar que se dicte por la Entidad correspondiente, teniendo esta solicitud valor de reclamación previa.*

*4. En los dos supuestos anteriores, la Entidad deberá contestar expresamente en el plazo de cuarenta y cinco días. En caso contrario, se entenderá denegada la petición por silencio administrativo”.*

A mi juicio, la intención del legislador claramente era la de posibilitar el acceso directo a la vía judicial tras la primera solicitud, sin necesidad de interponer un nuevo escrito, lo cual se desprendía no sólo del tenor literal del art. 71.3. Así, cuando el art. 71.6 establecía la obligación de las entidades gestoras y la TGSS de expedir recibo de presentación o de sellar las copias, se refería a *solicitudes* y *recursos*, las cuales debían acompañarse inexcusablemente a la demanda, lo que sugería que tanto las *solicitudes* como los *recursos* (parece que se refería a la reclamación contra un acuerdo inicial) abrían el camino a la impugnación judicial.

Sin embargo, ya desde el principio la nueva formulación produjo problemas de interpretación, careciendo el precepto de la claridad que sería deseable respecto a la eficacia de las solicitudes iniciales y a los efectos de la falta de resolución expresa. En efecto, cabían tres posibles interpretaciones, si bien ninguna de ellas daba respuesta satisfactoria a todas las dudas que podían plantearse:

- Una posible interpretación era la de que la solicitud a que se refería el art. 71.3 había de formularse en los casos en que hubiera existido inactividad administrativa, no

habiéndose resuelto sobre una petición previamente realizada, sirviendo dicho escrito simultáneamente como denuncia de mora y reclamación previa. Esta interpretación venía a coincidir sustancialmente con el criterio mantenido por el TCT, si bien eximiendo de la presentación de reclamación previa en el caso de que se dictara resolución expresa tras la denuncia de mora<sup>41</sup>. Esta interpretación fue acogida por alguna resolución judicial (curiosamente en un momento incluso posterior a la LPL/1995) que entendía que la petición inicial no era nunca reclamación previa, pues, según se afirmaba, ello llevaría a negar la necesidad de esa reclamación, legalmente establecida<sup>42</sup>. Se trataba, sin embargo, a mi juicio, de una interpretación forzada que, al igual que ocurría con la postura del TCT, no se compadecía con la seguridad jurídica, al quedar indeterminado el plazo en el cual debería presentarse dicho escrito de denuncia de mora con valor de reclamación previa.

- Otra interpretación que podía hacerse era considerar que la solicitud inicial siempre tenía valor de reclamación previa, de modo que, tras la solicitud inicial, fuera resuelta expresamente o no, transcurrido el plazo de cuarenta y cinco días, podía accederse a la vía judicial interponiendo la demanda. Esta fue la interpretación mayoritariamente manifestada por la doctrina<sup>43</sup> y, tempranamente, por la doctrina judicial<sup>44</sup>. Sin embargo, presentaba el inconveniente fundamental de que el plazo de cuarenta y cinco días del art. 71.4, común para entender desestimada tanto la reclamación previa como la solicitud inicial, resultaba notoriamente insuficiente en el caso de solicitudes cuya resolución exigía la intervención en el expediente de órganos especializados, como las Unidades de Valoración Médica de Incapacidades en el caso de prestaciones de

---

<sup>41</sup> También podía interpretarse que, en caso de que hubiera resolución expresa tras la denuncia de mora, habría de interponerse reclamación previa, DELGADO SAINZ, F.J., *La modalidad procesal de Seguridad Social*, Actualidad Laboral, Madrid, nº 33, 1992, pag. 609.

<sup>42</sup> En tal sentido, STSJ Comunidad Valenciana de 17 de octubre de 1996 (AS 1996, 3001), SSTSJ País Vasco de 23 de noviembre de 1999 (AS 1999, 7005), 1 de octubre de 2002 (JUR 2003, 41501) y 1 de abril de 2003 (AS 2003, 2630).

<sup>43</sup> Por ejemplo, MONTERO AROCA, J., en MONTERO AROCA, J. *et al*, *Comentarios ... I, op. cit.*, pag. 480; NOMBELA NOMBELA, J.L., *La reclamación previa en materia de Seguridad Social*, en “Planes provinciales y territoriales de formación”, Consejo General del Poder Judicial, 1992, Madrid, pag. 847; BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN, J., y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, 2ª ed., Trotta, Madrid, 1995, pag. 111.

<sup>44</sup> STSJ Castilla y León (Burgos) de 25 de septiembre de 1991 (AS 1991, 5034), STSJ Cataluña de 4 de mayo de 1992 (AS 1992, 2797) y STSJ Islas Baleares de 4 diciembre de 1992 (AS 1992, 6134).

incapacidad, no resultando lógico que tuviera señalado el mismo plazo de resolución la solicitud inicial del expediente que la impugnación a través de la reclamación previa. Debe decirse, no obstante, que la ausencia, en ese momento, de regulación alguna del procedimiento administrativo en materia de prestaciones de Seguridad Social, no existiendo norma que regulara “en general el procedimiento ni en particular los recursos internos o no jurisdiccionales”<sup>45</sup>, justificaba, de algún modo, entender que la LPL/1990 venía a suplir dicha carencia estableciendo un plazo determinado para entender desestimadas las solicitudes por silencio administrativo. Ello no obstante, desde el punto de vista del procedimiento administrativo, no dejaba de tener fundamento la crítica de que “si a la petición inicial se atribuye el valor de reclamación previa frente a cuya resolución expresa o presunta cabe la demanda jurisdiccional no tiene sentido alguno regular un procedimiento general cuyos trámites consisten en la petición, resolución, reclamación previa y demanda”<sup>46</sup>. El problema derivaba de que, si por un lado, la lógica de la institución de la reclamación previa exigía que el trámite quedara cumplido con la solicitud inicial cuando no existía previo acto de la Administración, por otro la lógica del carácter administrativo de la materia de Seguridad Social pedía la aplicación de las normas generales del procedimiento administrativo, lo que habría de suponer que, en el caso de que, tras la solicitud, se dictara resolución expresa por parte de la Administración, se impugnara ante la misma antes de acudir a la vía judicial<sup>47</sup>. Y, efectivamente, parece que no resultaba del todo satisfactorio establecer un mismo plazo de resolución para la solicitud inicial y para la reclamación previa, desconociéndose las exigencias de la tramitación de los expedientes administrativos de reconocimiento de prestaciones.

- Finalmente, otra interpretación era la de entender que la solicitud inicial tenía valor de reclamación previa pero únicamente en los casos en que dicha solicitud fuera desestimada por silencio administrativo, pero no cuando hubiera una resolución

---

<sup>45</sup> ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*, 10ª ed., Civitas, Madrid, 1985, pag. 359.

<sup>46</sup> OLIET PALÁ, B., *El proceso de Seguridad Social*, en BORRAJO DACRUZ, E. (DIR.), *Comentarios a la Leyes Laborales. La nueva Ley de Procedimiento Laboral (Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril)*, tomo XIII, vol. 2º, Edersa, Madrid, 1990 pag. 1023.

<sup>47</sup> Según el diseño general del procedimiento administrativo de la LPA/1958, que era el vigente en el momento de entrada en vigor de la LPL/1990.

expresa, en cuyo caso debería interponerse reclamación previa contra ella. Dicha solución sin embargo, además de no derivarse del texto de la Ley, tenía el mismo problema señalado de considerar el plazo de cuarenta y cinco días tanto para la resolución del expediente como para entender desestimada la solicitud por silencio administrativo, a lo que cabía añadir que, de entender que la solicitud inicial no tenía valor de reclamación previa, quedaba nuevamente indeterminado el plazo en el cual debería pedirse (ya con valor de reclamación previa) que se dictara por la entidad competente el acuerdo correspondiente, al no establecer plazo alguno el art. 71.3 LPL/1990.

Las dificultades interpretativas que hemos expuesto no tardaron en requerir un pronunciamiento sobre la cuestión por parte del TC, el cual tuvo lugar por la STC 355/1993<sup>48</sup>, de 29 de noviembre, que resolvió un recurso de amparo interpuesto contra una sentencia de un Juzgado de lo Social que estimó la excepción de falta de agotamiento de la vía previa opuesta por la representación del INSALUD. El demandante de amparo, que había solicitado el reintegro de determinados gastos médicos, señalando en su escrito que, caso de desestimación, se tomara el mismo como de reclamación previa, interpuso directamente demanda ante el Juzgado de lo Social tras haberse dictado resolución denegatoria en la que se le advertía de que contra la misma podía formularse reclamación previa conforme a lo previsto en el art. 71 de la LPL/1990. El Juzgado de lo Social desestimó la demanda, sin entrar sobre el fondo, entendiendo que no había quedado cumplido el trámite de la reclamación previa. El TC declaró que, frente a la ambigua dicción del art. 61 de la LPL/1980, que propició que los Tribunales laborales estimaran imprescindible formular una atípica denuncia de mora tras la primera petición<sup>49</sup>, la LPL/1990 “elimina la exigencia de agotar un doble trámite antes de formalizar la demanda, otorga a la solicitud inicial el valor de reclamación previa, que deja expedito el acceso a la jurisdicción una vez denegada expresamente o por silencio administrativo”, lo que le lleva a otorgar el amparo, declarando la nulidad del Juzgado de lo Social y retrotrayendo las actuaciones al momento anterior a dictar

---

<sup>48</sup> RTC 1993, 355.

<sup>49</sup> Esta afirmación, si bien respondía a la realidad, no es menos cierto que no era adecuada para centrar la cuestión debatida; la doctrina de la denuncia de mora a que alude tenía lugar, como vimos anteriormente, en los casos de desestimación por silencio, no en los supuestos, como el debatido, en que sí existía resolución expresa.



sentencia a fin de dictar otra en la que no se acoja la falta de agotamiento de la reclamación administrativa previa. A dicha sentencia debe unirse, en el mismo sentido, la STC 194/1997, de 11 de noviembre<sup>50</sup>.

De este modo, el TC, en una decisión de gran trascendencia<sup>51</sup>, entendió que tras la solicitud inicial podía, sin necesidad de más trámites, procederse a la impugnación jurisdiccional. Esta doctrina del TC parecía que debía haber resuelto las cuestiones que hasta ese momento había planteado el art. 71.3 LPL/1990. Sin embargo, en la doctrina de los TSJ siguieron conviviendo, junto con la interpretación afirmada por el TC, las otras que anteriormente se expusieron, así como alguna otra variante de las anteriores<sup>52</sup>, lo cual parece que obedecía a la inadecuación de la institución de la reclamación previa para la impugnación de los actos administrativos de Seguridad Social.

La LRJPAC introdujo un nuevo elemento, en cuanto que, sin duda, conforme a su art. 2, la misma resulta aplicable a las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, extremo éste reconocido por el TS; en este sentido, la STS de 30 abril 2007<sup>53</sup> afirmaba, en un asunto en que se discutía sobre aspectos relacionados con la tramitación del expediente administrativo, que “Hay que empezar reconociendo que la LRJPAC es aplicable a la actividad administrativa de reconocimiento de las prestaciones por parte de los organismos gestores de la Seguridad Social. Así se desprende claramente de lo establecido en el artículo 2.2 de la citada ley, a tenor del cual la mencionada Ley se aplica a “las Entidades Públicas con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas”. El

---

<sup>50</sup> RTC 1997, 194. La recurrente en dicho asunto había solicitado del Fondo Especial del INSS una prestación (rescate del 100% del capital por fallecimiento) dando a dicha solicitud valor de reclamación previa y, rechazada expresamente su pretensión, interpuso demanda ante el Juzgado de lo Social, que fue estimada, si bien el TSJ estimó el recurso de suplicación formulado por el INSS, acogiendo la excepción de falta de agotamiento de la reclamación administrativa previa. El TC concedió el amparo.

<sup>51</sup> “pues afecta a los numerosísimos supuestos en que se interesa una prestación, acto o petición de cualquier género de la Entidades Gestoras y la misma es rechazada de forma implícita o explícita”, SEMPERE NAVARRO, A.V., *Jurisprudencia constitucional sobre trabajo y Seguridad Social*, T. XII, Civitas, 1994, Madrid, pag. 849.

<sup>52</sup> Una exposición de las distintas posiciones jurisprudenciales en RIVERA SÁNCHEZ, J.R., *La recurrente polémica sobre la reclamación previa en materia de Seguridad Social. (La sentencia del Tribunal Constitucional 355/1993, de 29 de noviembre, y la persistencia de posiciones jurisprudenciales dispares*, Tribuna Social, Valencia, nº 77, 1997, pags. 35 y ss.

<sup>53</sup> RJ 2007, 3772.

precepto añade que "estas Entidades sujetarán su actividad a la presente Ley cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación". El régimen jurídico de la gestión de la Seguridad Social que se contiene en el capítulo VII del Título I de la Ley General de la Seguridad Social no excluye este régimen, sin perjuicio de las peculiaridades que en materia de procedimiento se han establecido conforme al propio carácter común de la regulación legal (disposición adicional 5ª de la LRJAPC) y del especial régimen de impugnación de los actos administrativos de Seguridad Social (disposición adicional 6ª de la LRJAPC)".

Efectivamente, de acuerdo con la disp. adic. sexta de la LRJPAC, como anteriormente se indicó, la impugnación de los actos de la Seguridad Social y Desempleo, en los términos previstos en el art. 2 de la LPL/1990, así como su revisión de oficio, se regirán por lo dispuesto en dicha Ley, rigiéndose también por su normativa específica los actos de gestión recaudatoria de la Seguridad Social<sup>54</sup>. La exclusión, en ese aspecto impugnatorio, de la aplicación de la LRJPAC, como más adelante tendremos ocasión de comprobar, traerá importantes consecuencias sobre la cuestión que venimos tratando.

C) LA MODIFICACIÓN EFECTUADA POR LA LEY 42/1994, DE 30 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS FISCALES, ADMINISTRATIVAS Y DEL ORDEN SOCIAL

Un cambio más en la situación descrita vendría dado por el art. 46 de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, el cual modificó el art. 71.4 de la LPL/1990, sustituyéndolo por la siguiente redacción, que pasaría posteriormente a la LPL/1995:

*“En los dos supuestos anteriores, la entidad deberá contestar expresamente en los plazos reglamentariamente establecidos. En caso contrario, se entenderá denegada la petición por silencio administrativo”.*

---

<sup>54</sup> Sobre la proyección de las previsiones de la disp. adic. sexta de la LRJPAC al procedimiento administrativo en materia de Seguridad Social, VALDÉS DAL-RE, F., *El ámbito de aplicación del procedimiento administrativo común en los procedimientos administrativos laborales*, Relaciones Laborales, 1994, Tomo I, pags. 28 y ss.

Según se declara en el Preámbulo de la Ley 42/1994, la modificación persigue *“además de salvar dificultades de interpretación puestas de manifiesto en la aplicación de los preceptos modificados, la aplicación coherente y armoniosa del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral con las disposiciones incluidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en el ámbito de la Seguridad Social”*.

Esta modificación legislativa respondía sin duda a las objeciones manifestadas por el Consejo de Estado al dictaminar un “Proyecto de Real Decreto por el que se dictan normas sobre los procedimientos en materia de prestaciones de la Seguridad Social, desempleo, síndrome tóxico y garantía salarial” elaborado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. En dicho dictamen<sup>55</sup>, de 1 de agosto de 1994, el Consejo de Estado señalaba, en relación con la incidencia de la regulación de la reclamación previa de la LPL/1990, que “la preocupación más bien surge acerca de si el plazo de 45 días pudiera ser insuficiente para resolver determinadas prestaciones, después de cumplir todos los trámites indispensables en su respectivo expediente, entre los que hay que incluir, en su caso, los reconocimientos médicos y el trámite de audiencia ... Establecido por su art. 71.4 un plazo para contestar y para operar el silencio administrativo, la fuerza imperativa de este precepto legal impone el plazo único de 45 días e impide los plazos que se proponen en el proyecto ... No se oculta a este Alto Cuerpo que la aplicación del plazo único de 45 días y el correlativo silencio desestimatorio puede incrementar la presentación de demandas ante los tribunales del orden social en estas reclamaciones a que se refiere el art. 71, de indudable aplicación, en sus propios términos, problemas que solamente podrían solucionarse mediante Ley”. En consecuencia, la modificación del plazo para la resolución de los procedimientos en materia de Seguridad Social no podía hacerse por norma reglamentaria, al amparo de la disp. adic. tercera<sup>56</sup> de la LRJPAC, sino por norma con rango de Ley, toda vez que la disp. adic. sexta de la LRJPAC remitía, en cuanto a la impugnación de los actos de la Seguridad Social y

---

<sup>55</sup> N° de expediente 1471/1994.

<sup>56</sup> En cuya virtud “Reglamentariamente, en el plazo de dieciocho meses a partir de la entrada en vigor de esta Ley, se llevará a efecto la adecuación a la misma de las normas reguladoras de los distintos procedimientos administrativos, cualquiera que sea su rango, con específica mención de los efectos estimatorios o desestimatorios que la falta de resolución expresa produzca”.

Desempleo, a las disposiciones de la LPL/1990, estableciendo el art. 71 de ésta el acceso a la vía judicial tras el plazo de 45 días desde la solicitud.

La principal conclusión que podía extraerse del planteamiento anterior era que, si bien de los términos de la disp. adic. sexta de la LRJPAC se excluía únicamente la aplicación de la misma a la impugnación de los actos de Seguridad Social y Desempleo (y por lo tanto sí estaría incluido el previo proceso de formación del acto administrativo), la remisión a la LPL/1990, dada la regulación que de la reclamación previa se hacía en el art. 71 de esta última, determinaba que uno de los aspectos fundamentales del régimen de producción de los actos administrativos en materia de Seguridad Social, cual era el plazo para su emisión, quedaba supeditado a lo dispuesto en la LPL/1990, toda vez que el art. 71 contemplaba la reclamación previa no sólo como medio de impugnación de un acto ya existente, sino que la asimilaba a las solicitudes iniciales de los interesados.

La referida redacción del art. 71.4 de la LPL/1990 (y de la LPL/1995) también suscitaba importantes problemas jurídicos. Así, se planteó por la doctrina<sup>57</sup> la posible inconstitucionalidad de la modificación operada, al proceder a deslegalizar una materia sujeta a reserva material de ley, en cuanto que, no pudiendo ser formulada la demanda hasta transcurrido el plazo de contestación expresa o presunta de la entidad gestora o servicio común correspondiente, dicho plazo venía a ser un elemento definidor del momento en que se podía hacer efectivo el derecho a la tutela judicial mediante el acceso a la jurisdicción, defiriéndose al reglamento la concreción del momento en que podía ejercerse tal derecho. Tal cuestión ciertamente era dudosa. Efectivamente, de acuerdo con el art. 117.3 de la Constitución, el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos corresponde a los Juzgados y Tribunales determinados por las Leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan, lo cual implica la imposibilidad de que tales extremos puedan ser regulados por normas reglamentarias. Teniendo en cuenta, no obstante, los aspectos administrativos de la reclamación previa, cabe señalar que, en el ámbito del procedimiento administrativo común, el art. 42.2 de la LRJPAC (en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de

---

<sup>57</sup> CACHÓN VILLAR, P. y DESDENTADO BONETE, A., *Reforma y Crisis del Proceso Social (1994-1996)*, Aranzadi, Navarra, 1996, pag. 214.

enero) dispone que el plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa de los procedimientos administrativos será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento, no pudiendo exceder el mismo de seis meses, salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea, estableciendo el art. 42.3 el plazo supletorio de tres meses cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen dicho plazo máximo. Como vemos, se deja en manos de la norma (sin señalarse el rango de la misma, pudiendo ser, por tanto, reglamentaria) reguladora de cada procedimiento la duración máxima del mismo, pero estableciéndose un límite temporal de seis meses, salvo norma legal o comunitaria. Ahora bien, en la redacción original del art. 42.2 de la LRJPAC no se contenía limitación alguna a la duración de los procedimientos, dejándose la determinación del plazo máximo de resolución de las solicitudes de los interesados a la norma del procedimiento aplicable en cada caso y señalándose un plazo de tres meses pero no como plazo máximo, sino en defecto de otro expreso; esa situación sería equiparable a la resultante del art. 71.4 respecto del plazo de resolución de la reclamación previa. Evidentemente, desde el punto de vista de la garantía que constituye el procedimiento administrativo, el establecimiento de un plazo máximo legal de duración del procedimiento resulta más satisfactoria; otra cosa, sin embargo, es que la ausencia de dicho plazo máximo resultara inconstitucional, cuando era la propia ley la que deslegalizaba la cuestión remitiéndose a la norma reglamentaria.

Otra de las cuestiones que planteaba el precepto, al no fijarse en el art. 71.4 un plazo supletorio que resultara de aplicación en defecto de otro expreso, era la de cuál había de ser el plazo de contestación de la reclamación previa (en sus dos modalidades de reclamación-solicitud y reclamación- recurso) caso de no existir previsión reglamentaria. Dicho vacío normativo podía integrarse de forma heterogénea, entendiéndose de aplicación distintos plazos posibles.

Así, podía plantearse la aplicación del plazo de 45 días previsto en la redacción anterior del art. 71.4 de la LPL/1990, al entenderse que, aunque derogado, podía mantenerse con carácter reglamentario. Criterio que, a mi juicio, no tenía demasiado fundamento.

Más base tenía la aplicación supletoria de la LRJPAC. Insertándose la reclamación previa en el marco de un procedimiento administrativo, cabía entender que resultaba coherente con la naturaleza del acto fijar el plazo de resolución, a falta de norma expresa, atendiendo a las previsiones de la LRJPAC sobre plazos para resolver las solicitudes de los interesados. Sin embargo, podían ser varios los plazos contenidos en la LRJPAC susceptibles de aplicación supletoria<sup>58</sup>:

- el de tres meses previsto en el art. 42.3 como plazo supletorio cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa.
- el de tres meses fijado en el art. 115.2 para entender desestimado el recurso de alzada (en la redacción original de la LRJPAC el art. 117 establecía también el plazo de tres meses para entender desestimado el recurso ordinario).
- el de un mes señalado en el art. 117.2 para dictar y notificar la resolución del recurso potestativo de reposición.
- el de un mes establecido por el art. 125.2 de la LRJPAC para resolver la reclamación previa al ejercicio de acciones fundadas en derecho laboral. Este es el plazo que doctrinalmente se había señalado como más adecuado, al venir referido también a una reclamación previa precisamente al ejercicio de acciones ante la jurisdicción social<sup>59</sup>.

Ahora bien, de acuerdo con la doctrina anteriormente expuesta del TC, ese plazo sería aplicable no sólo al supuesto de reclamación previa impugnatoria de un acuerdo expreso, sino también al de solicitud con valor de reclamación previa, por lo que habría que entender también que en los procedimientos que no tenían regulación reglamentaria el plazo de resolución de las solicitudes de los interesados era el de un mes, transcurrido el cual se entenderían desestimadas por silencio administrativo. Y se daba la circunstancia de que, en ese momento, pocos procedimientos en materia de Seguridad Social tenían prevista reglamentariamente una duración máxima y, los que la tenían, no establecían plazo específico para la resolución de la reclamación previa. Consecuencia de todo ello era la falta de claridad y de seguridad jurídica en cuanto a la vía administrativa previa a la interposición de demanda en materia de Seguridad Social.

---

<sup>58</sup> Me limito a exponer, a estos efectos, los plazos establecidos tras la reforma de la LRJPAC operada por la Ley 4/1999, de 13 de enero.

<sup>59</sup> CACHÓN VILLAR, P. y DESDENTADO BONETE, A., *Reforma y Crisis ...*, op. cit., pag. 219.

D) LA MODIFICACIÓN OPERADA POR LA LEY 24/2001, DE 27 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS FISCALES, ADMINISTRATIVAS Y DEL ORDEN SOCIAL

Así las cosas, el art. 71 de la LPL/1995 fue objeto de una nueva redacción por el art. 42 de Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la cual vino a clarificar algunos de los problemas interpretativos que suscitaba la regulación anterior. Por lo que se refiere a la cuestión que se está exponiendo, las modificaciones sustanciales son las que afectaban al primer párrafo del apartado 2 y a los apartados 3 y 4 del precepto, los cuales establecían lo siguiente:

*“2. La reclamación previa deberá interponerse, ante el órgano que dictó la resolución, en el plazo de treinta días desde la notificación de la misma, si es expresa, o desde la fecha en que, conforme a la normativa reguladora del procedimiento de que se trate, deba entenderse producido el silencio administrativo.*

*[...]*

*3. Cuando en el reconocimiento inicial o la modificación de un acto o derecho en materia de Seguridad Social la Entidad correspondiente esté obligada a proceder de oficio, en el caso de que no se produzca acuerdo o resolución, el interesado podrá solicitar que se dicte, teniendo esta solicitud valor de reclamación previa.*

*4. Formulada reclamación previa en cualquiera de los supuestos mencionados en el presente artículo, la Entidad deberá contestar expresamente a la misma en el plazo de cuarenta y cinco días. En caso contrario se entenderá denegada la reclamación por silencio administrativo”.*

Estos preceptos, como se ha indicado anteriormente, aclaraban algunas de las cuestiones que la regulación anterior planteaba. En primer lugar, quedaba claro que la reclamación previa había de tener lugar tras la tramitación de un procedimiento administrativo anterior, interponiéndose desde el momento de notificación de la resolución expresa de dicho procedimiento o desde el momento en que debía entenderse producido el silencio administrativo. Por tanto, se configuraba la reclamación previa, con carácter general, como un medio impugnatorio, extrayéndose del art. 71 de la LPL/1995 la regulación de aquellos aspectos que en la redacción anterior se contenían y que resultaban de aplicación al proceso de formación del acto administrativo,

limitándose la nueva regulación a establecer el régimen jurídico de la reclamación previa exclusivamente considerada como requisito preprocesal y no como posible vía de producción de actos administrativos iniciales. Este planteamiento se ajustaba mejor a la previsión específica del apartado 1 de la disp. adic. sexta de la LRJPAC que, como ya se ha señalado, remite para la impugnación (y no para la formación) de los actos de Seguridad Social y desempleo a lo dispuesto en la (entonces) LPL/1995.

Ello no obstante, permanecía la reclamación previa con carácter de solicitud, pero únicamente en los supuestos en los que, debiendo proceder la entidad correspondiente de oficio para el reconocimiento o modificación de un acto o derecho en materia de Seguridad Social, existía una inactividad administrativa, pudiendo el interesado instar tal actuación administrativa, en cuyo caso dicha solicitud tenía valor de reclamación previa. De este modo, desaparecían las dudas sobre el valor de la solicitud como reclamación previa, quedando claro que ello se produciría exclusivamente en esos supuestos de inactividad administrativa.

Asimismo, se determinaba cuál era el plazo para la resolución de la reclamación previa, desapareciendo la remisión a la duración reglamentaria del procedimiento, previsión ésta última que se ajustaba más bien a la consideración de la reclamación previa como solicitud más que como medio impugnatorio. Se despejaban, de esta manera, las dudas de inconstitucionalidad que se albergaban sobre esa remisión a la norma reglamentaria para configurar un requisito preprocesal.

Junto a estas modificaciones relevantes, los apartados 5 y 6 del art. 71 de la LPL/1995 también se veían afectados con algunos cambios dirigidos a acomodarlos al nuevo planteamiento de la reclamación previa. Así, en el apartado 5, regulador del plazo para interponer la demanda, frente a la redacción anterior, que parecía establecer una dualidad entre “reclamación previa” y “petición”, se aludía ahora, exclusivamente, a la desestimación, expresa o tácita, de la reclamación previa. Y en el apartado 6, que anteriormente afirmaba que las entidades gestoras y la TGSS debían expedir recibo de prestación o sellar debidamente las copias de las “solicitudes y recursos”, se eliminaron esas referencias, hablándose ahora, únicamente, de “reclamaciones”.



En otro orden de cosas, la modificación del régimen jurídico de la reclamación previa, habida cuenta de que la regulación del procedimiento de formación del acto administrativo inicial quedó residenciada (en todos los casos, y no solo en los de reclamación-recurso) en la LRJPAC, fue complementada con una previsión específica dirigida a determinar el sentido del silencio en los procedimientos administrativos en materia de Seguridad. Conforme al art. 43.2 de la LRJPAC el silencio administrativo tiene carácter positivo, salvo que una norma con rango de Ley o norma comunitaria europea (junto a otras excepciones que no resultan de aplicación a los actos en materia de Seguridad Social) establezca lo contrario, precepto que efectivamente llevaba a que, en los procedimientos administrativos en materia de Seguridad Social, en defecto de otra previsión legal, el silencio administrativo fuera positivo. A estos efectos, el art. 34.11 de la misma Ley 24/2001 introdujo una nueva disp. adic. 25ª en la LGSS sobre “Normas de procedimiento”, en cuya virtud, tras establecerse que *“La tramitación de las prestaciones y demás actos en materia de Seguridad Social, incluida la protección por desempleo, que no tengan carácter recaudatorio o sancionador se ajustará a lo dispuesto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con las especialidades en ella previstas para tales actos en cuanto a impugnación y revisión de oficio, así como con las establecidas en la presente disposición adicional o en otras disposiciones que resulten de aplicación”*, se afirma que *“En los procedimientos iniciados a solicitud de los interesados, una vez transcurrido el plazo máximo para dictar resolución y notificarla fijado por la norma reguladora del procedimiento de que se trate sin que haya recaído resolución expresa, se entenderá desestimada la petición por silencio administrativo”*<sup>60</sup>.

Por último, y en esa línea de ajustar la regulación de los procedimientos administrativos en materia de Seguridad Social a las previsiones de la LRJPAC, el RD 286/2003, de 7 de marzo, estableció la duración de los plazos para la resolución de los procedimientos administrativos para el reconocimiento de prestaciones en materia de Seguridad Social, dejando de ser aplicable, por tanto, a dichos procedimientos el plazo máximo de tres meses previsto con carácter supletorio en el art. 42.3 de la LRJPAC.

---

<sup>60</sup> De esta regla sobre el silencio negativo se exceptúan los procedimientos relativos a la inscripción de empresas y a la afiliación, altas y bajas y variaciones de datos de los trabajadores iniciados a solicitud de los interesados, así como los de convenios especiales (disp. adic. 25ª.3 de la LGSS).

#### E) EL RÉGIMEN ACTUALMENTE VIGENTE

La LRJS mantiene, en cuanto a la consideración de la reclamación previa como medio impugnatorio, el mismo planteamiento de la LPL/1995 anteriormente expuesto, sin perjuicio de alguna modificación puntual y, también, de alguna incorrección que se comentará más adelante al exponer el régimen jurídico de la reclamación previa; así, el apartado 2 del art. 71 afirma que *“La reclamación previa deberá interponerse ante el órgano competente que haya dictado resolución sobre la solicitud inicial del interesado, en el plazo de treinta días desde la notificación de la misma, si es expresa, o desde la fecha en que, conforme a la normativa reguladora del procedimiento de que se trate, deba entenderse producido el silencio administrativo”*. Y se afirma, como lo hacía la LPL/1995, que *“Cuando en el reconocimiento inicial o la modificación de un acto o derecho en materia de Seguridad Social, la Entidad correspondiente esté obligada a proceder de oficio, en el caso de que no se produzca acuerdo o resolución, el interesado podrá solicitar que se dicte, teniendo esta solicitud valor de reclamación previa”* (apartado 4). Asimismo, se mantiene el plazo de 45 días para entender desestimada la reclamación por silencio administrativo.

La LPACAP<sup>61</sup> contiene (disp. final 3ª) una serie de modificaciones de la LRJS a fin de adaptarla a la supresión de la reclamación previa al ejercicio de acciones civiles y laborales, si bien tales modificaciones no afectan al régimen jurídico de la reclamación previa en materia de Seguridad Social; las modificaciones consisten, fundamentalmente, en especificar, en los preceptos de la LRJS relativos a la reclamación previa, que se trata de la *“reclamación previa en materia de prestaciones de Seguridad Social”*.

---

<sup>61</sup> Sobre su entrada en vigor véase la nota 1 de este capítulo.

### 3.3. POSIBLE RECONSIDERACIÓN DE LA FIGURA DE LA RECLAMACIÓN PREVIA

#### A) DIFERENCIACIÓN NORMATIVA DE LOS ASPECTOS ADMINISTRATIVOS Y PROCESALES DE LA RECLAMACIÓN PREVIA

Si bien la reforma del régimen jurídico de la reclamación previa llevado a cabo por la Ley 24/2001 resolvió muchas de las cuestiones que la misma planteaba, lo cierto es que la LRJS proporcionaba la ocasión para haber ubicado la regulación de la tramitación de la reclamación previa, como procedimiento administrativo que es, en el ámbito que le corresponde, esto es, en la norma reguladora del procedimiento administrativo. Del mismo modo que se establece para la reclamación previa a la vía judicial social en el art. 69, que simplemente dispone que dicha reclamación previa deberá interponerse<sup>62</sup>, o haber agotado la vía administrativa cuando así proceda, conforme a lo establecido en la normativa de procedimiento administrativo aplicable, y determina el plazo de interposición de la demanda. Ello, lógicamente, hubiera requerido modificar también la LRJPAC, incorporando en ella la regulación de la reclamación previa en materia de prestaciones de Seguridad Social pero, de esa manera, se hubiera ceñido la LRJS a los aspectos que le son propios, absteniéndose de regular cuestiones más propias de otros cuerpos normativos. Había apuntado anteriormente que la regulación que de la reclamación previa hizo la LPL/1990 venía de algún modo justificada ante la falta de regulación general del procedimiento administrativo en materia de Seguridad Social. Pero actualmente resulta de completa aplicación a las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social la LRJPAC, excepto en cuanto al régimen de impugnación y revisión de oficio, que se remite (disp. adic. sexta de la LRJPAC) a la LRJS, lo cual tenía el alcance que más arriba expuse. No obstante, como anteriormente se indicó, es claro que el régimen de impugnación, en vía administrativa, de los actos administrativos, es materia propia de una norma de procedimiento administrativo, y por ello debería plantearse sacar de la norma procedimental laboral aspectos propios de una norma de procedimiento

---

<sup>62</sup> La disp. final 3ª. Dos de la LPACAP prevé la modificación de este art. 69, suprimiendo del mismo la referencia a la reclamación previa. Sobre su entrada en vigor véase la nota 1 de este capítulo.

administrativo<sup>63</sup>. Si el procedimiento en materia de prestaciones de Seguridad Social exige determinadas especialidades (como sin duda las exige), lo adecuado sería que las mismas, incluidas las relativas a la reclamación previa, se recogieran en la LRJPAC, estableciendo las particularidades en relación con plazos de resolución, sentido del silencio administrativo y medios de impugnación, y posibilidad de reproducción, entre otras cuestiones. Esta sería la solución jurídicamente más correcta, al eliminar la confusión entre normas de procedimiento administrativo y normas procesales. Del mismo modo que ha desaparecido de la LRJCA la regulación del recurso de reposición previo al recurso contencioso-administrativo<sup>64</sup>, lo mismo debería tener lugar en la LRJS en relación con la reclamación administrativa previa en materia de Seguridad Social.

De este modo, en la LRJS deberían regularse los efectos procesales de la reclamación previa, como el plazo de interposición de la demanda tras su resolución o desestimación por silencio, o su control de oficio, remitiéndose la regulación de sus aspectos administrativos, con las especialidades que se consideraran necesarias, a la norma reguladora del procedimiento administrativo común.

Con todo, la situación puede cambiar en parte cuando tenga lugar la entrada en vigor de la LPACAP<sup>65</sup>, puesto que, si bien se prevé que se mantengan las especialidades en materia de impugnación y revisión de los actos de Seguridad Social y desempleo, se hace bajo una formulación distinta. La disp. adic. 1ª.2.b) de la LPACAP establece que *“se regirán por su normativa específica y supletoriamente por lo dispuesto en esta Ley [...] Las actuaciones y procedimientos de gestión, inspección, liquidación, recaudación, impugnación y revisión en materia de Seguridad Social y Desempleo”*. A diferencia de lo que se dispone en la vigente disp. adic. 6ª de la LRJPAC, no se hace una referencia

---

<sup>63</sup> GARRIDO FALLA, F. y FERNÁNDEZ PASTRANA, J.M., *Régimen jurídico y procedimiento ...*, op. cit., pag. 269, entienden que lo procedente, desde una perspectiva puramente dogmática, hubiera sido someter los actos sobre prestaciones de la Seguridad Social al mismo régimen de recursos que los que emanan del resto de las Administraciones Públicas. En el mismo sentido, en relación con la reclamación previa al ejercicio de acciones fundadas en Derecho del Trabajo, aunque extensible a la reclamación previa en materia de Seguridad Social, DE NIEVES NIETO, N., *La reclamación previa ...*, op. cit., pag. 165.

<sup>64</sup> Que se regulaba en los arts. 52 y siguientes de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 27 de diciembre 1956; el art. 126.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio 1958 declaraba que *“El recurso de reposición previo al contencioso se interpondrá de conformidad con lo dispuesto en la Ley de lo Contencioso-Administrativo”*.

<sup>65</sup> Sobre su entrada en vigor véase la nota 1 de este capítulo.

expresa a la LRJS, sino que parece que debería ser la propia normativa específica en materia de Seguridad Social la que estableciera las especialidades en cuanto a impugnación y revisión, y esa normativa podría o no remitir a la LRJS. A estos efectos debe tenerse en cuenta que la disp. adic. 25ª de la LGSS, sobre normas de procedimiento, establece que la tramitación de las prestaciones y demás actos en materia de Seguridad Social, incluida la protección por desempleo, que no tengan carácter recaudatorio o sancionador, se ajustará a la LRJPAC, si bien en cuanto a impugnación y revisión de oficio se remite a las especialidades previstas en dicha LRJPAC, esto es, a lo dispuesto en la disp. adic. 6ª de la misma, y dicha disp. adic. 6ª remite a la LRJS. Pero, al desaparecer en la nueva LPACAP la remisión a la LRJS, en mi opinión la misma no resulta de aplicación directa, salvo que una “normativa específica”, que habría de dictarse, así lo estableciera. Cabría sostenerse que la LRJS constituye normativa específica, teniendo en cuenta que la propia LPACAP procede, en la disp. final 3ª, a dar nueva redacción a los preceptos de la LRJS que regulan la reclamación previa, circunscribiéndola ahora a la reclamación previa en materia de prestaciones de Seguridad Social, pero tal interpretación, a mi juicio, supondría desbordar aún más el alcance de la norma procesal. Obviamente lo dispuesto en la LPACAP no produciría la derogación de las previsiones de la LRJS sobre la obligación de interponer la reclamación previa, que seguiría siendo exigible, pero sí habilitaría a la normativa específica de Seguridad Social a regular otros trámites de impugnación y revisión distintos y adicionales a la reclamación previa exigida por la LRJS. O bien dicha normativa específica podría, sencillamente, remitirse, en cuanto a impugnación y revisión, a lo dispuesto en la LRJS, pero, como digo, sería necesario que así lo estableciera expresamente.

Esta es una muestra más de las interferencias y distorsiones que se producen cuando la norma procesal regula aspectos propios de la norma de procedimiento administrativo. La tramitación de la LPACAP podría haber servido para armonizar adecuadamente ambas normas, lo cual hubiera exigido una revisión en profundidad de los artículos reguladores de la reclamación previa, despojándola de los aspectos administrativos, lo cual no se ha efectuado.

## B) LA CONFIGURACIÓN DE LA RECLAMACIÓN PREVIA CON CARÁCTER POTESTATIVO

En este sentido, cabe también plantearse, igualmente, si la vía administrativa previa en materia de Seguridad Social debiera continuar apareciendo (nominalmente) como una reclamación previa a la vía jurisdiccional, teniendo en cuenta que dicha institución jurídica surgió en el ámbito de los pleitos en materia de Derecho privado en los que era parte el Estado y que los actos en materia de Seguridad Social son actos administrativos, a cuya producción les es de aplicación la LRJPAC<sup>66</sup>, como ya se ha expuesto.

Desde esta perspectiva, la problemática de la reclamación previa en materia de Seguridad Social ha de conectarse no con el intento de establecer el principio del acto previo y el carácter revisor en un procedimiento en el cual no comparece la Administración provista de *imperium*, sino como persona jurídica privada, no actuando ninguna de las potestades que le atribuye el ordenamiento jurídico-administrativo (que es el fundamento original de la reclamación previa), sino con la exigencia de agotar la vía administrativa de recurso para el acceso a la jurisdicción. Y ello por cuanto los actos dictados por las entidades gestoras relativos a prestaciones de la Seguridad Social constituyen “auténticos actos administrativos dictados en el ejercicio de potestades públicas, conforme a las mismas y al sector del Ordenamiento Jurídico que sirve de base a aquéllas”<sup>67</sup>, de manera que, en estos supuestos, la reclamación previa asume

---

<sup>66</sup> Ello no se ve afectado por la LPACAP, puesto que, conforme a su disp. adic. 1ª, apartado 2.b), se regirán por su normativa específica y supletoriamente por lo dispuesto en la LPACAP “*Las actuaciones y procedimientos de gestión, inspección, liquidación, recaudación, impugnación y revisión en materia de Seguridad Social y Desempleo*” y la normativa específica (disp. adic. 25ª de la LGSS) dispone, en su apartado 1, que “*La tramitación de las prestaciones y demás actos en materia de Seguridad Social, incluida la protección por desempleo, que no tengan carácter recaudatorio o sancionador se ajustará a lo dispuesto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con las especialidades en ella previstas para tales actos en cuanto a impugnación y revisión de oficio, así como con las establecidas en la presente disposición adicional, en la disposición adicional quincuagésima de esta Ley o en otras disposiciones que resulten de aplicación*”; de conformidad con la disp. final 4ª de la LPACAP, “*Las referencias hechas a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se entenderán hechas a la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas ...*”.

<sup>67</sup> PALOMAR OLMEDA, A., *La problemática aplicación ...*, op. cit., pag. 431. Más adelante afirma que “Tan sólo los problemas de origen y los derivados de la revisión jurisdiccional en un orden jurisdiccional en el que no es frecuente el enjuiciamiento de actos administrativos dada su naturaleza más constitutiva que revisora impiden afirmar con toda la contundencia propia de la naturaleza de las cosas que nos encontramos ante auténticos actos administrativos dictados por un órgano administrativo en virtud de su

características típicas de un recurso administrativo<sup>68</sup>. Lo que hace que la existencia de obstáculos procedimentales previos al enjuiciamiento de dichos actos por los Tribunales haya de ser considerada en relación con los existentes para los restantes actos administrativos, puesto que las razones que justifiquen la existencia o la ausencia de vías previas habrán de ser, en principio, las mismas en ambos casos. Es decir, partiendo de que, como se expuesto, los actos en materia de prestaciones de Seguridad Social son actos administrativos, consecuencia del ejercicio de una potestad administrativa, y de que, hoy por hoy “la decisión administrativa previa como expresión de un poder de autotutela, que dispensa a la Administración de tener que acudir al Juez para atender sus propios intereses, sigue siendo una técnica sin la cual nuestras Administraciones difícilmente podrían funcionar”<sup>69</sup>, a mi juicio el análisis de la reclamación previa ha de enmarcarse dentro del fenómeno más amplio de la exigencia de vías previas para el acceso a la tutela judicial efectiva.

A este respecto, han sido numerosas las opiniones dentro de la doctrina administrativa que vienen reclamando, desde tiempo atrás, la configuración de la vía administrativa previa a la impugnación jurisdiccional con carácter potestativo, ello fundamentado en la demora que, para poder acceder a la vía judicial, supone el agotamiento de la vía administrativa sin que, dada la inercia de la actuación administrativa, existan esperanzas fundadas de que la reclamación sea atendida<sup>70</sup>. En el sistema de recursos establecido en la LRJPAC, tras la reforma de la misma por la Ley de 13 de enero de 1999, la crítica expuesta se dirige al mantenimiento de la obligatoriedad del recurso de alzada contra los actos que no agotan la vía

---

potestad de *imperium* y con todas las prerrogativas que conlleva el Derecho Público en este ámbito procedimental”.

<sup>68</sup> HUERGO LORA, A., *Un contencioso-administrativo sin recursos ni actividad impugnada*, Revista de Administración Pública, nº 189, 2012, Madrid, pag. 70.

<sup>69</sup>GARCIA DE ENTERRÍA, E., *Hacia una nueva justicia administrativa*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1992, pag.64.

<sup>70</sup> Véase al respecto, entre otros, GARCIA DE ENTERRÍA, E., *Hacia una nueva justicia ...*, op. cit., pag. 67, FERNÁNDEZ, T.R., *Reflexiones sobre utilidad de la vía administrativa de recurso*, Documentación Administrativa, nº 122, 1990, pag. 6, PEMÁN GAVÍN, J., *Vía administrativa previa y derecho a la tutela judicial*, Revista de Administración Pública, nº 127, 1992, pag. 164, GONZÁLEZ PÉREZ, J., *La reforma de la legislación procesal administrativa*, Civitas, Madrid, 1992, pag.46. No debe dejar de hacerse referencia a que también existen autores que no comparten ese planteamiento, así TORNOS MAS, J., *Vías previas y garantías de los administrados*, en “La protección jurídica del ciudadano. Estudios en homenaje al Profesor Jesús González Pérez”, Civitas, 1993, Tomo I, pag. 656.

administrativa<sup>71</sup>, habida cuenta de que, conforme al art. 116.1 de la LRJPAC<sup>72</sup>, cuando se trata de actos administrativos que ponen fin a la vía administrativa la interposición del recurso de reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado tiene carácter potestativo, pudiendo dichos actos ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Pues bien, tratándose de los actos en materia de prestaciones de Seguridad Social, frente a lo que se prevé en la norma de procedimiento administrativo común, resulta que es obligatorio, para agotar la vía administrativa, interponer la reclamación previa frente al mismo órgano que dictó el acto impugnado. En el ámbito del procedimiento administrativo común, el recurso de alzada (art. 114 de la LRJPAC<sup>73</sup>) resulta obligatorio en los casos en que la resolución no agota la vía administrativa y se interpone ante el órgano superior jerárquico del que lo dictó, mientras que el recurso de reposición (art. 116 de la LRJPAC<sup>74</sup>), en los casos en que el acto pone fin a la vía administrativa, puede ser interpuesto potestativamente ante el mismo órgano que dictó el acto<sup>75</sup>. Es decir, que, en los casos en que el recurso resulta obligatorio (el de alzada), su interposición debe efectuarse ante un órgano superior jerárquico al que lo dictó inicialmente. Mientras que, en el caso de los actos sobre prestaciones de Seguridad Social, tal como está configurada actualmente la reclamación previa, se ha de interponer (cuando actúa como medio de impugnación) ante “*el órgano competente que haya dictado resolución*” (art. 71.2 de la LRJS). Esta diferencia de regulación entre el recurso administrativo de reposición y la reclamación previa parece que no debería mantenerse, especialmente en el caso de las prestaciones de Seguridad Social, en que se supone que el carácter vital que tienen las mismas deberían llevar a no imponer trámites con

---

<sup>71</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo II*, 13ª ed., 2013, Civitas, Madrid, pag. 540.

<sup>72</sup> La misma previsión se contiene en el art. 123.1 de la LPACAP.

<sup>73</sup> Se corresponde con el art. 121 de la LPACAP.

<sup>74</sup> Se corresponde con el art. 123 de la LPACAP.

<sup>75</sup> Algunos autores contrarios a la instauración del carácter potestativo de todos los recursos administrativos sí afirmaban, con anterioridad a la modificación de la LRJCA por la Ley de 13 de enero de 1999, el establecimiento del recurso de reposición con carácter potestativo, dada su falta de utilidad; GARRIDO FALLA, F. y FERNÁNDEZ PASTRANA, J.M., *Régimen jurídico y procedimiento de las Administraciones Públicas ...*, op. cit., pag.245.



carácter preceptivo para el agotamiento de la vía administrativa. Por ello, *de lege ferenda*, y como ya había planteado la doctrina<sup>76</sup>, cabría plantear la configuración de la reclamación previa en materia de prestaciones de Seguridad con carácter potestativo. Ello cabría cuando la misma tenga carácter impugnatorio, manteniéndose con carácter preceptivo en el caso de reclamación previa en supuestos de inactividad cuando la Administración deba actuar de oficio.

Por otro lado, la supresión del carácter obligatorio de la reclamación previa no debería suponer una merma de las posibilidades de las entidades gestoras de preparar su defensa, teniendo en cuenta la novedad introducida por la LRJS en el art. 82.5 en cuya virtud, cuando la representación y defensa en juicio sea atribuida al Letrado de la Administración de la Seguridad Social, se le concederá un plazo de veintidós días para la consulta a la Dirección del Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social, extendiendo al ámbito de la Administración de la Seguridad Social la previsión (que ya se establecía en el art. 82.3.b) de la LPL/1995) para que el Abogado del Estado pueda efectuar consulta a la Abogacía del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado.

La doctrina administrativa que ha defendido la configuración de los recursos administrativos con carácter potestativo ha afirmado, no obstante, el mantenimiento de la obligatoriedad de la vía administrativa de recurso en los supuestos de tutela en los que el recurso ante el ente público que la ostenta cumple la función de hacer posible el ejercicio de los poderes que el ordenamiento jurídico le confiere en orden a la supervisión de la actividad del ente tutelado<sup>77</sup>. Atendiendo a esas razones, justificadas, por otro lado, sí que cabría mantener la obligatoriedad de la reclamación previa (ante la entidad gestora) en el caso de la impugnación de actos de las Mutuas y empresas colaboradoras, cuando se tratara de cuestiones sobre las que la entidad gestora ostenta una superior competencia decisoria, como por ejemplo, la determinación de la contingencia en los procesos de incapacidad temporal, siendo la reclamación previa el

---

<sup>76</sup> En la doctrina laboral y en relación con la regulación de la reclamación previa en materia de Seguridad Social posterior a la Ley 24/2001, abogando por el carácter potestativo de la vía administrativa previa, DE NIEVES NIETO, N., *La reclamación previa ...*, op. cit., pag. 172.

<sup>77</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y FERNÁNDEZ, T.R., *Curso ... II*, op. cit., pag. 540.

instrumento a través del cual la entidad gestora podría ejercer esa superior competencia. No se trataría en este supuesto, propiamente, de una relación de tutela, puesto que dicha función de tutela le corresponde al Ministerio de Empleo y Seguridad Social (art. 5.2.c) de la LGSS) y, dentro de él, a la Secretaría de Estado de la Seguridad Social (art. 5.1.d) del RD 343/2012, de 10 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Empleo y Seguridad Social), que la ejerce a través de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, a la que, según el art. 6.1.i) del citado RD 343/2012, le corresponde *“La coordinación y tutela de la gestión de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social y de las empresas colaboradoras”*. Se trataría, como se ha indicado, del ejercicio por la entidad gestora de su superior competencia, la cual ha sido reconocida por el TS en numerosas sentencias, afirmando que “Es incuestionable que las Entidades Gestoras de la Seguridad Social –durante mucho tiempo consideradas por la doctrina administrativa como organismos autónomos apátridas, para expresar su fuga de la Ley General– constituyen hoy día Administración Pública de la Seguridad Social según se desprende del modelo público de Seguridad Social que establece el artículo 41 de nuestra Constitución y del contenido de los artículos 1 y 2 y disposición adicional sexta de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, señalando expresamente el artículo 59 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprobó el vigente Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, su naturaleza jurídica de entidades de derecho público, y por el contrario, las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (antes denominadas Mutuas Patronales) ni son entidades de derecho público ni tienen el carácter de Entidades Gestoras de la Seguridad Social. Según los artículos 67 y 68 del citado Texto Refundido, dichas Mutuas son entidades que colaboran en la gestión de la Seguridad Social, aún cuando ciertamente sus competencias en materia de gestión de la prestación por Incapacidad Temporal se hayan incrementado sensiblemente en los últimos tiempos por vía reglamentaria”, así como que “El artículo 57 de la Ley General de la Seguridad Social (Texto Refundido aprobado por RDLegislativo 1/1994, de 20 de junio) reafirmó la competencia omnicomprendiva que tradicionalmente incumbió al INSS, al afirmar que corresponde al INSS «la gestión y administración de las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social». Se le confiere así el rango de entidad de base para la organización y vigilancia y, en su caso, dispensación, de las prestaciones, siendo el

papel de Mutuas Patronales y Empresas, meramente auxiliar, habiendo destacado siempre este carácter secundario al ser designadas por todas las disposiciones rectoras del sistema de Seguridad Social, como «Entidades Colaboradoras». [...] Negar al INSS. la facultad de calificar unas dolencias como constitutivas de accidente, reservando estas facultades a la Mutuas Patronales, implica otorgar la Entidad Gestora, Mutuas Patronales y empresas colaboradoras una posición de total igualdad, susceptible de producir situaciones de desprotección total del beneficiario, cuando todas ellas se negaran a asumir –aunque sea de manera no definitiva– la responsabilidad por una contingencia<sup>78</sup>. En estos casos, la reclamación previa se aproxima a un recurso de alzada impropio<sup>79</sup>.

### C) LA EXCLUSIÓN DEL ACTO CONSENTIDO

En cualquier caso, la aproximación del régimen jurídico de la reclamación previa, en cuanto a su exigibilidad, al establecido con carácter general para los recursos administrativos, debería considerar algunos efectos propios de la reclamación previa, ausentes en los recursos administrativos, y que han conformado un sistema de control judicial adecuado a la naturaleza de los derechos sobre prestaciones de Seguridad Social objeto de la reclamación previa. En concreto, en lo que se refiere a la exclusión de la regla del acto consentido y la posibilidad de repetición de la reclamación previa en tanto no haya tenido lugar la prescripción del derecho. Esta característica de la reclamación previa había venido siendo afirmada por el TS de manera repetida desde la STS de 11 de diciembre de 1969 (RJ 1969, 5717)<sup>80</sup>, siendo reiterada en numerosas sentencias posteriores<sup>81</sup>.

---

<sup>78</sup> SSTs de 26 de enero de 1998 (dos) (RJ 1998, 1055 y RJ 1998, 1139) y STS de 15 de noviembre de 2006 (RJ 2006, 8366), entre otras.

<sup>79</sup> PUÑET GÓMEZ, P., *Una excepción a la excepción de acto firme: las relaciones jurídico-administrativas de naturaleza obligatoria*, Revista de Administración Pública, nº 186, 2011, pag. 238.

<sup>80</sup> MONTERO AROCA, J., en MONTERO AROCA, J. *et al*, *Comentarios ... I, op. cit.*, pag. 480.

<sup>81</sup> Por ejemplo, SSTs de 14 de abril de 1987 (RJ 1987, 2770) y de 14 de septiembre de 1987 (RJ 1987, 6197).

Tras la LPL/1990, el TS ha afirmado igualmente, si bien de manera tangencial, al hacerlo en sentencias de inadmisión de recursos de casación para la unificación de doctrina, que es doctrina constante de los Tribunales de Trabajo “que el transcurso del plazo establecido en el art. 71 de la LPL sin interponer demanda (o sin que ésta siga su curso por desistimiento) no produce la caducidad del derecho sino sólo la caducidad de la instancia, que puede ser reiniciada en momento posterior”<sup>82</sup>. La LRJS ha recogido esa consolidada jurisprudencia, dándole carácter normativo, estableciendo su art. 71.4 que “*podrá reiterarse la reclamación previa de haber caducado la anterior, en tanto no haya prescrito el derecho y sin perjuicio de los efectos retroactivos que proceda dar a la misma*”. Ello no obstante, y como más adelante se tendrá ocasión de exponer, los términos en que se ha formulado el precepto plantean problemas de aplicación que debieran haber sido considerados al trasladar al derecho positivo esa interpretación jurisprudencial.

De esta manera, en este aspecto la reclamación previa no produce el efecto, criticado extensamente por parte de la doctrina administrativa, de preclusión del derecho de impugnación una vez transcurrido el breve plazo de caducidad para la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo.

Parte de la doctrina administrativa<sup>83</sup>, efectivamente, ha venido afirmando, desde

---

<sup>82</sup> SSTs de 3 de marzo de 1999 (RJ 1999, 2060) y 25 de septiembre de 2003 (RJ 2003, 7202).

<sup>83</sup> Entre otros, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *El principio de la interpretación mas favorable al derecho del administrado al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos*, Revista de Administración Pública, Madrid, nº 42, 1963, pag. 292; SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *El problema de los plazos en el recurso contencioso-administrativo. ¿Prescripción o caducidad?*, Revista de Administración Pública, Madrid, nº 58, 1969, pags. 185 y ss; GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y FERNÁNDEZ, T.R., *Curso ... I, op. cit.*, pag. 689; TARDÍO PATO, J.A., *Prescripción de pretensiones y caducidad del plazo de interposición de los recursos administrativos y contencioso-administrativos: el argumento de la especialidad*, Revista Española de Derecho Administrativo, Madrid, nº 129, 2006, pag. 60. También existen autores que consideran fundamentada la opción legal por la irrecurribilidad de los actos administrativos cuando frente a los mismos no se han interpuesto en tiempo los recursos administrativos o contencioso-administrativos; así HUERGO LORA, A., quien sostiene en *Irrecurribilidad de los actos confirmatorios y reproductorios y prescripción de derechos*, Revista Española de Derecho Administrativo, nº 104, 1999, Madrid, pag. 572, en aras de la seguridad jurídica y de mantenimiento de la eficacia del acto administrativo, que “El particular que inicia un procedimiento administrativo para obtener el reconocimiento de su derecho parte, por tanto, de que lo está poniendo en juego de manera definitiva, de que lo está ejerciendo con el fin de obtener su satisfacción y producir de ese modo su extinción. De ahí que se pueda exigir a ese particular que esté atento a las vicisitudes del procedimiento iniciado para obtener el reconocimiento de su derecho y que interponga los recursos procedentes si se dicta contra él una resolución desestimatoria”; para este autor únicamente deberían quedar fuera de la excepción del acto firme las denegaciones de actos autorizatorios, *op. cit.*, pag. 570.

hace tiempo, las limitaciones que para la efectividad de la garantía jurisdiccional de los interesados representa el hecho de que la impugnación de los actos administrativos deba verificarse dentro de los reducidos plazos de caducidad previstos para la interposición de los recursos administrativos y, en su caso, contencioso-administrativo, abogando por la desaparición de la excepción del acto firme<sup>84</sup> de manera que el límite temporal a dicha impugnación venga dado por los plazos de prescripción del derecho.

Pues bien, tratándose de la reclamación previa, la originaria asimilación de la misma al acto de conciliación determinó la posibilidad de repetibilidad de la reclamación previa y la exclusión de la excepción del acto consentido, dando como resultado que se haya evitado que la garantía jurisdiccional de los particulares frente a la Administración haya sufrido las limitaciones que ha experimentado en el ámbito estricto de la jurisdicción contencioso-administrativa, el más sobresaliente de los cuales ha sido precisamente la exclusión de la regla del acto consentido y la plena repetibilidad de la reclamación previa<sup>85</sup>.

En este sentido, la doctrina administrativa ha señalado, como ejemplo ilustrativo de actos administrativos no sometidos en su enjuiciamiento a la excepción del acto firme, los actos en materia de Seguridad Social<sup>86</sup>, lógicamente los que son objeto de conocimiento por el orden jurisdiccional social ya que, en el caso de los actos relativos a las prestaciones del régimen de Clases Pasivas, cuya impugnación está atribuida al

---

<sup>84</sup> Contenida actualmente en el art. 28 de la LRJCA, en cuya virtud *“No es admisible el recurso contencioso-administrativo respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma”*.

<sup>85</sup> Esa “afortunada consecuencia de un error dogmático”, como la califica Santamaría Pastor, se produjo por cuanto el Real Decreto de 23 de marzo de 1886 establecía que la no interposición de la demanda en el plazo establecido, tras la desestimación de la reclamación, producía que la misma no surtiera efectos, si bien la asimilación al acto de conciliación hacía de aplicación el art. 478 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según el cual si no se presentare la demanda en plazo tras el acto de conciliación, no producirá efecto alguno este acto *“y deberá intentarse de nuevo antes de promover el juicio”*, SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Sobre el origen y evolución...*, *op. cit.*, pag.134.

<sup>86</sup> PUÑET GÓMEZ, P., *Una excepción a la excepción ...*, *op. cit.*, pag. 242. Para esta autora, la excepción del acto firme debería exceptuarse en todos aquellos casos en los que se hace valer frente a la Administración un derecho subjetivo de crédito preexistente, pero cuya satisfacción no puede instarse a través del recurso contra la inactividad material de la Administración por requerir la ley la mediación de un acto administrativo de reconocimiento, poniendo como ejemplo de los mismos, a los que actualmente resulta de aplicación la referida excepción, los actos de reconocimiento de prestaciones de Clases Pasivas, diferenciándolos de los actos de reconocimiento de prestaciones de la Seguridad Social. para los que no resulta de aplicación dicha excepción, *op. cit.*, pag. 255.

orden contencioso-administrativo, los órganos de este orden jurisdiccional sí aplican la excepción del acto firme en estas cuestiones<sup>87</sup>.

En relación con la reclamación previa en materia de Seguridad Social, no obstante, ha de señalarse que, bajo la LPL/1958, la excepción del acto firme también era apreciada por los órganos jurisdiccionales laborales al estar la reclamación administrativa previa configurada como un recurso de reposición, proponiendo también la doctrina laboral la superación de dicha interpretación y la consideración de los plazos de prescripción<sup>88</sup>.

Sin querer profundizar más en el debate doctrinal sobre la justificación de tal excepción del acto firme, sí que cabe poner de manifiesto, como anteriormente se apuntaba, que la exclusión de dicha excepción resulta especialmente adecuada tratándose de actos administrativos en materia de prestaciones de Seguridad Social, los cuales, ya se trate del derecho a prestaciones económicas o en especie, tienen un carácter vital que hace que resultara ciertamente insatisfactorio, desde este punto de vista, que el incumplimiento del plazo, bien para interponer la reclamación previa, bien para, desestimada ésta de forma expresa o presunta, interponer la demanda, conllevara la extinción del derecho. En este sentido, al margen de otras consideraciones, la naturaleza de los derechos afectados justifica el abandono de la consideración rígida de los plazos de caducidad, sin perjuicio de que la regulación adoptada por el art. 71.4 de la LRJS, como más adelante se expondrá, no debería haberse limitado a afirmar la posibilidad de repetición de la reclamación previa en tanto no tenga lugar la

---

<sup>87</sup> Así, STS-CA de 17 de diciembre de 1986 (RJ 1986, 7474) y STSJ-CA Andalucía (Sevilla) de 28 de enero de 2002 (JUR 2002, 268326).

<sup>88</sup> Así, ALONSO OLEA, M., en *La reclamación ...*, op. cit., pag. 118, ya afirmaba, de manera especialmente ilustrativa, que “Así concebidos por la jurisprudencia los plazos anteriores y posteriores a la reclamación previa, ésta se ha convertido en un trámite enojoso y cuya importancia práctica más importante se halla en la decadencia de derechos que su exigencia produce; y como esto es lo que a toda costa debe tratar de evitar el ordenamiento –pues la solución contraria no es sino una manifestación más de cómo la forma agota la sustancia– sería extremadamente conveniente la supresión de este sedicente recurso de reposición, jugando tan solo con plazos amplios de prescripción que comenzarían a contar desde la resolución denegatoria dictada por el ente de seguridad social; o, si se quiere mantenerlo, suavizar la doctrina de las caducidades de los recursos (que de tales se trata, más que de prescripción) de forma que el no agotamiento de la vía previa en plazo no lleve aparejado de suyo la firmeza del acuerdo recurrido, sino, meramente, el de que se tenga por no interrumpido el plazo de prescripción. Pues de otro modo, plazos prescriptorios que son de años súbitamente se transforman en plazos de días”.

prescripción del derecho, sino que hubiera debido contemplar otros aspectos que pueden verse afectados con ocasión de la reanudación de la vía administrativa.

#### **4. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA RECLAMACIÓN PREVIA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL**

##### **4.1. SUPUESTOS EN QUE RESULTA EXIGIBLE**

De la lectura de los arts 71.1 y 3 y 140 de la LRJS se desprende que, para que resulte exigible la reclamación previa en materia de Seguridad Social, es preciso, objetivamente, que se trate de “materia de prestaciones de Seguridad Social”, y subjetivamente (sin perjuicio de lo que más adelante se comentará), que aparezca como demandada una entidad gestora o una entidad colaboradora en la gestión. En el caso de que se formule una demanda contra una entidad gestora en materia que no sea de prestaciones de Seguridad Social, y no se trate de los supuestos exceptuados por el art. 70 de la LRJS, deberá haberse interpuesto la reclamación previa o haberse agotado la vía administrativa, según se regula en el art. 69 de la LRJS<sup>89</sup>.

##### **A) MATERIA DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL**

###### *a) Prestaciones comprendidas en el art. 2.o) de la LRJS*

Tanto el art. 71.1 como el art. 140.1 de la LRJS se refieren, genéricamente, a que, en las demandas formuladas en materia de prestaciones de Seguridad Social, será necesario agotar la vía administrativa previa. De ello se infiere, por tanto, que, en principio, la reclamación previa será exigible cuando el litigio verse sobre la materia de prestaciones de Seguridad Social que delimita el art. 2.o) de la LRJS, esto es, prestaciones de Seguridad Social, incluidas la protección por desempleo y la protección por cese de actividad de los trabajadores por cuenta propia, así como sobre la imputación de responsabilidades a empresarios o terceros respecto de las prestaciones de Seguridad Social en los casos legalmente establecidos. Si se demanda a una entidad

---

<sup>89</sup> LORENZO DE MEMBIELA, J.B., *La reclamación previa en el procedimiento ante la Seguridad Social*, Aranzadi, Navarra, 1999, pag. 149.

gestora o colaboradora, pero sobre materia diferente a prestaciones de Seguridad Social, no es de aplicación esta reclamación previa<sup>90</sup>, pues esta está prevista únicamente para demandas en materia de Seguridad Social<sup>91</sup>.

Como excepción, se exceptúa la impugnación de las resoluciones administrativas expresas en las que se acuerda el alta médica emitidas por los órganos competentes de las Entidades gestoras de la Seguridad Social al agotarse el plazo de duración de trescientos sesenta y cinco días de la prestación de incapacidad temporal. Sobre ello se tratará más adelante.

#### *b) Supuestos particulares*

Sin perjuicio de lo anterior, existen algunos supuestos que requieren una consideración especial.

##### *a) Pleitos sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*

En la normativa anterior a la LPL/1990 se establecía una excepción a la obligatoriedad de la reclamación previa en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales<sup>92</sup>, lo cual se reconoció por el TS<sup>93</sup>, que también declaró, no obstante, que, aunque la reclamación previa no resultara necesaria, cabía que el interesado la interpusiera, sin que ello le supusiera ningún perjuicio, como el considerar transcurrido en exceso los plazos de impugnación, puesto que “No parece razonable por tanto que si el interesado renuncia al trato excepcional que la Ley le otorga y cumple la exigencia general de interposición de la reclamación previa en materia de Seguridad Social, se vuelva en su contra el cumplimiento del requisito, dando lugar a que se

---

<sup>90</sup> ALFONSO MELLADO, C.L., en ALBIOL ORTUÑO, M. ET AL, *Derecho Procesal Laboral*, 11ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pag.145.

<sup>91</sup> STS de 25 de mayo de 1993 (RJ 1993, 4125).

<sup>92</sup> Dicha excepción aparece por vez primera, en relación con los accidentes de trabajo, en el texto refundido de la LPL/1958, y, respecto a las enfermedades profesionales, en la LPL/1966, JIMÉNEZ APARICIO, E., *La reclamación administrativa previa ...*, op. cit., pags. 45 y 50.

<sup>93</sup> SSTs de 30 de junio de 1987 (RJ 1987, 4679), de 26 de diciembre de 1989 (RJ 1989, 9080) y de 12 de marzo de 1990 (RJ 1990, 2049).



rechace la demanda por estar fuera de plazo y tenga que iniciar de nuevo toda la vía administrativa, con lo que se está haciendo una interpretación de la norma excesivamente formalista que produce unas consecuencias negativas para el actor que resultan desproporcionadas a la no observancia por su parte de la literalidad de la norma”<sup>94</sup>.

La LRJS, al igual que hacía la LPL/1995 (y la LPL/1990)<sup>95</sup>, no excluye estos supuestos del requisito de la reclamación previa, por lo que resulta exigible también en esos casos.

Ello no obstante, el TS, en sentencia de 18 de marzo de 1997<sup>96</sup>, cuestionaba la justificación de dicha imposición cuando se reclaman prestaciones de incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo, estando asegurada dicha contingencia con una Mutua, al entender que, en tal caso, la declaración o prestación cuestionada no puede ser concedida o denegada directamente por las entidades gestoras o la TGSS. El TS declaró que “si bien el requisito cuestionado es jurídicamente exigible mientras no se modifique el texto procesal para excluir, en su caso, su necesidad en la materia ahora tratada, debe proclamarse, sin embargo, la flexibilidad en la interpretación de los preceptos en los que se contiene tal exigencia para tenerla por efectivamente cumplida en todos aquellos supuestos en los que la finalidad a la que responde su exigencia en esta materia se haya alcanzado aun cuando no se hubiere formalmente interpuesto la reclamación previa”, entendiendo cumplida tal exigencia “mediante el traslado de la demanda a la Administración de la Seguridad Social demandada acordado en la providencia judicial de admisión (art. 82.1 LPL), mediante la que se hace saber la existencia y contenido del conflicto, con sólo un retraso breve respecto del momento en que la formal reclamación previa hubiera podido darle noticia del propósito de formular demanda, y de haberse celebrado el juicio tras un periodo temporal más dilatado que el que la Administración habría tenido para resolver, en su caso, la reclamación previa de

---

<sup>94</sup> STS de 14 de octubre de 1993 (RJ 1993, 7601), en relación con la normativa procesal anterior a la LPL/1990.

<sup>95</sup> Pese a que la Base 25ª.1 de la Ley 7/1989, de 12 de abril, de Bases de Procedimiento Laboral, permitía esa excepción, MONTERO AROCA, J., *Introducción al proceso laboral*, 5ª ed., 2000, Marcial Pons, Barcelona, pag. 273.

<sup>96</sup> Recurso nº 2885/1996.

haberse interpuesto formalmente”. Fundamentando tal criterio en que en el supuesto de referencia no podría cumplirse la finalidad de la reclamación previa de dar ocasión de resolver directamente el litigio, evitando así la necesidad de acudir a la jurisdicción, puesto que la prestación se concede o deniega por la Mutua, no siendo menester una resolución de la Administración de la Seguridad Social acordando su pago y no pretendiéndose frente a esta última su responsabilidad directa en el reconocimiento de los derechos o abono de las prestaciones reclamadas, sino simplemente el cumplimiento de sus obligaciones legales subsidiarias en caso de insolvencia y como sucesoras del extinto Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo. En tal caso, se sigue afirmando, la reclamación previa cumpliría exclusivamente la función de poner en conocimiento de la Administración demandada la posibilidad de preparar adecuadamente la oposición<sup>97</sup>, no pudiendo por tanto ser desproporcionada la consecuencia del incumplimiento formal de su formulación.

A efectos de sostener la vigencia de esta doctrina, no obstante, ha de tenerse en cuenta la respuesta dada posteriormente por el TS<sup>98</sup> a la cuestión de si el INSS es competente o no para declarar la contingencia causante de un proceso de incapacidad temporal cuando a dicha entidad gestora no le corresponde asumir la cobertura del riesgo. El TS ha considerado que la competencia en tal caso para decidir que una lesión se ha derivado de accidente de trabajo corresponde al INSS, sin perjuicio de la posterior revisión jurisdiccional de tales resoluciones administrativas, citándose, entre otros argumentos, la condición de entidad gestora de aquél y de entidad colaboradora de la Mutua, lo que comporta distintas facultades de uno y otra. De manera que, teniendo el INSS la competencia última de determinación de la contingencia, cabe que la misma sea ejercida en el trámite de reclamación previa, la cual no tendría entonces por finalidad exclusiva la de dar a la EG la posibilidad de preparar adecuadamente su defensa, sino también la de servir de ocasión para resolver la controversia. Lo que determinaría la

---

<sup>97</sup> Según la sentencia, tal finalidad también se logra (en la LPL/1995) mediante el mayor plazo que para el señalamiento del juicio se establecía en favor de las personas jurídicas públicas en el art. 82.3 LPL/1995. Tal razonamiento, sin embargo, resultaba improcedente en el caso resuelto, puesto que en la LPL/1995 las entidades gestoras y la TGSS no gozaban del superior plazo que el precepto citado preveía para cuando la representación y defensa en juicio correspondía al Abogado del Estado; en la actualidad el plazo sí es el mismo, conforme al art. 82.5 de la LRJS.

<sup>98</sup> SSTs de 26 de enero de 1998 (RJ 1998, 1055 y RJ 1998, 1139) (dos, dictadas por la Sala General), 27 de enero de 1998 (RJ 1998, 1141) y 6 de marzo de 1998 (RJ 1998, 2367).

necesidad de su interposición en todos aquellos supuestos en que se discuta el carácter profesional o común de la contingencia determinante de las prestaciones de incapacidad temporal.

En consecuencia, parece que debe afirmarse, por tanto, la necesidad de que, en litigios que versen sobre materia de prestaciones derivadas de contingencias profesionales, se interponga la reclamación previa en todos los casos en que se demande a alguno de los sujetos a que hace referencia el art. 140.1 de la LRJS.

#### b) Protección de derechos fundamentales

Conforme al art. 140.1 de la LRJS, debe acreditarse el agotamiento de la reclamación previa incluso en las demandas *“en las que se haya acumulado la alegación de la lesión de un derecho fundamental o libertad pública y salvo que se opte por ejercitar exclusivamente esta última mediante la modalidad procesal de tutela”*. El precedente art. 139 de la LPL/1995 obligaba a acreditar la interposición de la reclamación previa en todas las demandas formuladas en materia de Seguridad Social *“incluidas aquellas en las que se invoque la lesión de un derecho fundamental”*. Esta redacción había sido objeto de críticas doctrinales, que afirmaban que lo dispuesto en el precepto no podía suponer que esa exigencia hubiera de observarse también cuando la demanda de tutela de un derecho fundamental se tramitara, de conformidad con el art. 181 de la LPL, por el proceso de tutela de la libertad sindical<sup>99</sup>, pues ello resultaría contrario a los principios de preferencia y sumariedad exigidos por el art. 53.2 CE y contrastaría con el carácter potestativo de los recursos administrativos previsto en el art. 7 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona<sup>100</sup>. La referencia citada debía entenderse, como se había apuntado<sup>101</sup>, en el sentido de considerar que la LPL/1995 permitía al sujeto que

---

<sup>99</sup> Que, en la LPL/1995, era el procedimiento por el que habían de tramitarse también *“Las demandas de tutela de los demás derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso, que se susciten en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social”* (art. 181 de la LPL/1995).

<sup>100</sup> Vigente hasta su derogación por la LRJCA.

<sup>101</sup> BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN, J., FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, 2ª ed., Trotta, Madrid, 1995, pag. 110. En el mismo sentido MONTERO AROCA, J., *Comentarios* ..., *op. cit.*, pag. 479.

consideraba que, en materia de Seguridad Social, había sufrido una violación de sus derechos fundamentales, optar para su reparación entre la modalidad procesal especial de tutela de los derechos fundamentales prevista en los arts. 175 y siguientes de la LPL/1995 o acudir al proceso ordinario de Seguridad Social, si bien, en este último caso, debería cumplir con el trámite de la reclamación previa.

Con la redacción actual se aclara la duda que anteriormente existía, de manera que no será preceptiva la interposición de la reclamación previa cuando el demandante acuda a la modalidad procesal de tutela regulada en los arts. 177 y siguientes de la LRJS<sup>102</sup>, lo cual, por otro lado, resulta congruente con la exención de reclamación previa para la tutela de derechos fundamentales que el art. 70.1 de la LRJS prevé para las demandas contra el Estado, Comunidades Autónomas, entidades locales o entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos.

Ello no obstante, existe una cierta imprecisión terminológica cuando se alude a que se haya “*acumulado la alegación de la lesión de un derecho fundamental o libertad pública*”, puesto que las alegaciones, procesalmente hablando, no pueden ser objeto de acumulación. A lo que se está refiriendo el art. 140.1 es, en realidad, a lo dispuesto en el art. 26.6 de la LRJS, en cuya virtud no serán acumulables entre sí las reclamaciones en materia de Seguridad Social salvo cuando tengan la misma causa de pedir “*y salvo la posibilidad de alegar la lesión de derechos fundamentales y libertades públicas a que se refiere el apartado 1 del artículo 140*”. De este modo, lo que parece que quiere decirse, en el mismo sentido que apuntaban las críticas doctrinales al texto de la LPL, es que el interesado puede alegar en el proceso en materia de prestaciones de Seguridad Social la vulneración de un derecho fundamental o libertad pública, en cuyo caso deberá agotar la vía administrativa previa, o acudir directamente, sin necesidad de reclamación previa, al proceso de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas (art. 177 y ss. de la LRJS), en cuyo caso, efectivamente y como dispone el art. 178.1 de la LRJS,

---

<sup>102</sup> GALIANA MORENO, J. M., *Notas sobre el proceso especial de Seguridad Social*, en ARIAS DOMÍNGUEZ, A. (Coord.), “Cuestiones laborales de actualidad. Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor Dr. Feliciano González Pérez”, 2013, Dykinson, Madrid, pag. 58, y *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Social*, SEMPERE NAVARRO, A.V. (Coordinador), 3ª ed., 2013, Aranzadi, Navarra, pag. 802.

no cabe “*posibilidad de acumulación con acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos a la tutela del citado derecho o libertad*”.

c') Protección por cese de actividad de los trabajadores por cuenta propia

Como se ha indicado anteriormente, deben considerarse comprendidas en la obligatoriedad de la reclamación previa las demandas que versen sobre la prestación por cese de actividad de los trabajadores autónomos, que el art. 2.o) de la LRJS incluye en la materia de prestaciones de Seguridad Social. Esta previsión viene a alterar el anterior régimen de impugnación de las decisiones del órgano gestor relativas al reconocimiento, suspensión o extinción de las prestaciones por cese de actividad, así como al pago de las mismas, respecto de las cuales el art. 19 de la Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos, dispuso que “*Con independencia de lo dispuesto en la disposición adicional cuarta de esta Ley, el interesado podrá efectuar reclamación previa ante el órgano gestor antes de acudir al órgano jurisdiccional del orden social competente. La resolución del órgano gestor habrá de indicar expresamente la posibilidad de presentar reclamación, así como el plazo para su interposición*”<sup>103</sup>. De esta manera, conforme a la Ley 32/2010, dicha reclamación previa tenía carácter potestativo cuando la decisión impugnada procedía de una Mutua, interponiéndose ante la propia Mutua<sup>104</sup>, debiendo entenderse que sí era obligatoria cuando la prestación la gestionaban el ISM o el

---

<sup>103</sup> Conforme al art. 16.1 de la Ley 32/2010, “*Salvo lo establecido en el artículo anterior [que se refiere a cuestiones recaudatorias] y en la disposición adicional cuarta, corresponde a las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social la gestión de las funciones y servicios derivados de la protección por cese de actividad, ...*”. La disp. adic. 4ª, por su parte, dispone que “*En el supuesto de trabajadores autónomos que tengan cubierta la protección dispensada a las contingencias derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales con una entidad gestora de la Seguridad Social, la tramitación de la solicitud y la gestión de la prestación por cese de actividad corresponderá: a) En el ámbito del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, al Instituto Social de la Marina. b) En el ámbito del Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, al Servicio Público de Empleo Estatal*”.

<sup>104</sup> SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *El desempleo de los trabajadores autónomos*, Civitas, Madrid, 2010, pag. 68; RODRÍGUEZ CARDO, I.A., *La prestación por cese de actividad del trabajador autónomo. Comentario de urgencia a la Ley 32/2010, de 5 de agosto*, Actualidad Laboral, Madrid, nº 19, 2010, pag. 11 del documento digital; CAVAS MARTÍNEZ, F., *La protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos*, Revista Doctrinal Aranzadi Social, Navarra, nº15/2010, pag. 12 del documento digital; MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., *El sistema de protección por cese de actividad: Régimen de financiación y gestión*, Revista Doctrinal Aranzadi Social, Navarra, num.2/2012, pag. 16 del documento digital.

SPEE<sup>105</sup>, no cabiendo interpretarse el citado precepto, parece, en el sentido de entender que estaba refiriéndose, junto a la preceptiva reclamación previa ante la entidad gestora, a una potestativa reclamación ante la Mutua, pues ello implicaría duplicar la reclamación, alargar los plazos innecesariamente y contar con dos resoluciones posiblemente divergentes<sup>106</sup>. Esta norma sobre la reclamación previa, como puso de manifiesto la doctrina, venía a derogar tácitamente la LPL/1995 cuando la resolución fuera dictada por una Mutua<sup>107</sup>.

Esta previsión del art. 19 de la Ley 32/2010 no figuraba en el inicial Proyecto de Ley<sup>108</sup>, que se limitaba a afirmar que “*Los órganos jurisdiccionales del orden social serán los competentes para conocer de las decisiones del órgano gestor, relativas al reconocimiento, suspensión, o extinción de las prestaciones por cese de actividad, así como al pago de las mismas*”. El Dictamen del Consejo Económico y Social sobre el Anteproyecto de Ley había indicado que “el CES considera que, en relación con la atribución a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la competencia para el reconocimiento del derecho a las prestaciones por cese de actividad, y toda vez que las mismas tienen naturaleza de prestaciones públicas del sistema de Seguridad Social, el Anteproyecto debería prever mecanismos que permitan la revisión de las correspondientes decisiones del órgano gestor por parte de la entidad gestora de la Seguridad Social”<sup>109 110</sup>; por tanto, se reclamaba un medio de revisión no

---

<sup>105</sup> En este sentido, CAVAS MARTÍNEZ, F., *La protección por cese de actividad ...*, op. cit., pag. 12 del documento digital; MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., *El sistema de protección por cese de actividad ...*, op. cit., pag. 16 del documento digital.

<sup>106</sup> SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *El desempleo ...*, op. cit., pag. 69.

<sup>107</sup> SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *El desempleo ...*, op. cit., pag. 69.

<sup>108</sup> BOCG, Congreso de los Diputados, 9 de febrero de 2010, Serie A, nº 55-1.

<sup>109</sup> Consejo Económico y Social, *Dictamen 6/2009 sobre el Anteproyecto de Ley por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos*, pag. 10.

<sup>110</sup> En el mismo sentido, en el informe del grupo de expertos al que, como expone el preámbulo de la Ley 32/2010, el Gobierno encargó “la elaboración de un informe que incluyera la propuesta de un sistema específico de protección por cese de actividad para los trabajadores autónomos que se ajustase al mandato recogido en la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo”, proponía sobre esta cuestión, en el borrador de anteproyecto de ley que incluía, un precepto en cuya virtud “Las decisiones de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, relativas al reconocimiento, suspensión o extinción de las prestaciones por cese de actividad, serán recurribles ante la Entidad gestora de la Seguridad Social y, en su caso, ante los órganos jurisdiccionales del orden social”. El informe se encuentra disponible en <http://www.pymesonline.com/noticias/articulos->

por las propias Mutuas, sino por la entidad gestora de la Seguridad Social. Posteriormente, durante la tramitación parlamentaria, y en un sentido distinto al expresado por el Consejo Económico y Social, se incorporó la referencia a la reclamación previa ante el órgano gestor, que aparece ya en el Dictamen emitido por la Comisión de Trabajo e Inmigración<sup>111</sup>.

A tenor de lo dispuesto en el art. 71.1, en relación con el art. 140.1 de la LRJS, como anteriormente se ha señalado, ha de entenderse que la reclamación previa en las cuestiones prestacionales del cese de actividad ha dejado de tener carácter potestativo y ha de interponerse obligatoriamente en todos los casos.

La previsión del art. 19 de la Ley 32/2010, asimismo, presentaba la particularidad de contemplar una “reclamación previa” ante las Mutuas, al ser éstas órganos gestores de la prestación, lo cual se relaciona con la novedad que introducen los arts. 71.3 y 140.1 de la LRSJ de establecer como sujetos pasivos de la reclamación previa a las entidades colaboradoras en la gestión de la Seguridad Social. Sobre este aspecto se volverá más adelante al tratar de los sujetos ante los que debe interponerse la reclamación previa.

#### d') Procesos de impugnación de altas médicas

En relación con la impugnación de las altas médicas emitidas en los procesos de incapacidad deben distinguirse distintos supuestos, toda vez que la propia LRJS contiene normas especiales para alguno de ellos, así como la normativa de Seguridad Social también contiene determinadas particularidades sobre vías administrativas de revisión de estos actos.

---

*y-documentos/detalle/po/informe-sobre-el-establecimiento-de-un-sistema-especifico-de-proteccion-por-cese-de-actividad-a-fa/poac/show/Content/.*

<sup>111</sup> BOCG, Congreso de los Diputados, 26 de mayo de 2010, Serie A, nº 55-9.

#### d'.1) Supuestos exceptuados

De conformidad con el art. 71.1 de la LRJS, se exceptúan del requisito de interposición de reclamación previa *“los procedimientos de impugnación de las resoluciones administrativas expresas en las que se acuerda el alta médica emitidas por los órganos competentes de las Entidades gestoras de la Seguridad Social al agotarse el plazo de duración de trescientos sesenta y cinco días de la prestación de incapacidad temporal”*. El art. 140.1 de la LRJS, por su parte, dispone que *“No será exigible el previo agotamiento de la vía administrativa, en los procesos de impugnación de altas médicas emitidas por los órganos competentes de las Entidades gestoras de la Seguridad Social al agotarse el plazo de duración de trescientos sesenta y cinco días de la prestación de incapacidad temporal”*.

Debe hacerse notar que para estos supuestos de alta médica emitida por las entidades gestoras una vez transcurridos 365 días desde el inicio de la incapacidad temporal está prevista una especial vía administrativa de impugnación, constituida por la denominada “disconformidad” frente al alta, que se regula en el art. 128.1.a) de la LGSS y en el art. 3 del RD 1430/2009, de 11 de septiembre, por el que se desarrolla reglamentariamente la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, en relación con la prestación de incapacidad temporal. El art. 128.1.a) de la LGSS, tras declarar que tendrán la consideración de situaciones determinante de incapacidad temporal *“Las debidas a enfermedad común o profesional y accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo, con una duración máxima de trescientos sesenta y cinco días, prorrogables por otros ciento ochenta días cuando se presuma que durante ellos puede el trabajador ser dado de alta médica por curación”*, establece que agotado el indicado plazo de duración de trescientos sesenta y cinco días, el INSS será el único competente para, entre otras actuaciones, *“emitir el alta médica, por curación o por incomparecencia injustificada a los reconocimientos médicos convocados por el Instituto Nacional de la Seguridad Social”*; y, continúa, *“En los casos de alta médica a que se refiere el párrafo anterior, frente a la resolución recaída podrá el interesado, en el plazo máximo de cuatro días naturales, manifestar su disconformidad ante la inspección médica del servicio público de salud, la cual, si discrepara del criterio de la entidad gestora, tendrá la facultad de proponer, en el plazo máximo de siete días*



*naturales, la reconsideración de la decisión de aquella, especificando las razones y fundamento de su discrepancia*”; el procedimiento de disconformidad se regulaba a continuación, del cual podía resultar la confirmación del alta, la prórroga de la incapacidad temporal o la prórroga únicamente hasta la finalización del procedimiento de discrepancia.

La cuestión que podía plantearse, en relación con este procedimiento de disconformidad, era si, en caso de resolución desestimatoria del mismo, era necesario interponer reclamación previa para proceder a la impugnación judicial del alta; sobre ello la doctrina entendía que, efectivamente, la presentación de la disconformidad no sustituía la obligación de interponer reclamación previa<sup>112</sup>. Posteriormente, el ya citado RD 1430/2009 reguló en su art. 3 algunos aspectos adicionales del procedimiento, pero no aclaró la cuestión indicada, manteniéndose la opinión de que resultaba necesaria la reclamación previa para impugnar judicialmente el alta<sup>113</sup>. Esa duda ha quedado ya resuelta por la LRJS, puesto que el art. 71.1 de la LRJS dispone, como ya se ha señalado, que se exceptúa de la exigencia de interponer reclamación previa la impugnación de las resoluciones administrativas expresas en las que se acuerda el alta médica emitidas por los órganos competentes de las Entidades gestoras de la Seguridad Social al agotarse el plazo de duración de trescientos sesenta y cinco días de la prestación de incapacidad temporal. Repárese en la diferente terminología empleada en el art. 71.1, que habla de “reclamación previa” y en el art. 140.1, que se refiere a “agotamiento de la vía administrativa”, lo cual parece indicar que se está exceptuando de la necesidad de agotar cualquier trámite previo, incluida la “discrepancia” (ésta, por otro lado, parece que, dados los términos del art. 128.1 de la LGSS, se configura con carácter potestativo).

En consecuencia, contra el alta emitido por la entidad gestora una vez transcurridos los 365 días, el interesado podrá interponer directamente demanda ante el

---

<sup>112</sup> TRILLO GARCÍA, A.R., *La reforma de la incapacidad temporal*, en MERCADER UGUINA, J.R. y TRILLO GARCÍA, A.R. (Dirs.), “Aspectos prácticos de la reforma de la Seguridad Social”, Lex Nova, Valladolid, 2008, pag. 50.

<sup>113</sup> TOSCANI GIMÉNEZ, D. y ALEGRE NUEÑO, M., *Alta médica emitida por el INSS en procesos de IT de larga duración: puntos críticos*, Revista Doctrinal Aranzadi Social, Navarra, nº 5, 2008, pag. 2 del documento digital.

Juzgado de lo Social, pudiendo también, potestativamente, formular discrepancia con carácter previo. Ello se ve confirmado por la referencia que el art. 71.6 de la LRJS hace al establecer el plazo de interposición de la demanda, tras la contestación o desestimación por silencio de la reclamación previa, para los procesos de impugnación de altas médicas; dicho precepto dispone que *“En los procesos de impugnación de altas médicas el plazo anterior será de veinte días, que cuando no sea exigible reclamación previa se computará desde la adquisición de plenos efectos del alta médica o desde la notificación del alta definitiva acordada por la Entidad gestora”*. Esa referencia a “la adquisición de plenos efectos del alta médica” se relaciona con el procedimiento de discrepancia del art. 128.1.a) de la LGSS en el cual se prevé que el alta contra la que se ha interpuesto la discrepancia adquirirá plenos efectos si la inspección médica se muestra conforme con la actuación de la entidad gestora, o se abstiene de manifestar nada, o la entidad gestora se reafirma en su decisión. De manera que se está indicando que la demanda puede formularse directamente tras la finalización del procedimiento de discrepancia o, si no se interpuso discrepancia, desde la notificación del alta definitiva.

#### d'.2) Supuestos incluidos

Todos los demás supuestos de impugnación de altas médicas que no sean los exceptuados de reclamación previa que se acaban de exponer, requerirán la interposición de la misma. Una particularidad presentan, no obstante, las impugnaciones de las resoluciones de la entidad gestora recaídas en los procedimientos de revisión que los interesados pueden promover ante ésta contra las altas médicas emitidas por las MCSS y por las empresas colaboradoras, en los procesos de incapacidad temporal derivados de contingencias profesionales cuya cobertura les corresponda, con anterioridad al agotamiento del plazo de 365 días de duración; dicho procedimiento se regula en el art. 4 del RD 1430/2009, cuyo apartado 12 establece que *“Las resoluciones emitidas por la entidad gestora, en el ejercicio de las competencias establecidas en este artículo, podrán considerarse dictadas con los efectos atribuidos a la resolución de una reclamación previa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71 del texto refundido de la [LRJS], lo que se hará constar en la resolución que se dicte”*. Por tanto, en tales supuestos, cuando se hubiera promovido dicha revisión ante la entidad gestora, no resultará necesario para el beneficiario interponer reclamación previa para impugnar la resolución de dicha entidad gestora recaída en dicho procedimiento de revisión.

*c) Las cuestiones asimiladas a prestaciones*

De acuerdo con el art. 2.o) de la LRJS, las cuestiones litigiosas relativas a la valoración, reconocimiento y calificación del grado de discapacidad, así como sobre las prestaciones derivadas de la LAPSD, tienen, a todos los efectos de la LRJS, la misma consideración que las relativas a las prestaciones y los beneficiarios de la Seguridad Social. Siendo ello así, cabe plantearse cómo ha de agotarse, en esos casos, la vía administrativa previa.

*a') Cuestiones litigiosas relativas a la valoración, reconocimiento y calificación del grado de discapacidad*

En este supuesto, la norma reglamentaria reguladora del procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, el RD 1971/1999, de 23 de diciembre, dispone en su art. 12 que contra las resoluciones definitivas que sobre reconocimiento de grado de discapacidad se dicten por los organismos competentes *“los interesados podrán interponer reclamación previa a la vía jurisdiccional social de conformidad con lo establecido en el artículo 71 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril”* (la referencia hoy, lógicamente, es al art. 71 de la LRJS). Por tanto, la vía administrativa habrá de agotarse, efectivamente, mediante la reclamación previa.

*b') Cuestiones litigiosas relativas a las prestaciones derivadas de la LAPSD*

Como se expuso al tratar el ámbito de la “materia de prestaciones de Seguridad Social”, la eficacia de la atribución competencial que el art. 2.o) de la LRJS efectúa al orden social sobre las cuestiones litigiosas relativas a las prestaciones derivadas de la LAPSD se difiere en el tiempo, disponiendo la disp. final 7ª de la LRJS que se exceptúa de la entrada en vigor de la LRJS *“la atribución competencial contenida en las letras o) y s) del artículo 2 en materia de prestaciones derivadas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, cuya fecha de entrada en vigor se fijará en una ulterior Ley,*

*cuyo Proyecto deberá remitir el Gobierno a las Cortes Generales en el plazo de tres años, teniendo en cuenta la incidencia de las distintas fases de aplicación de la Ley de Dependencia, así como la determinación de las medidas y medios adecuados para lograr una ágil respuesta judicial en estas materias”.*

Con independencia de ello, también se indicó anteriormente que uno de los aspectos que debería abordar la futura Ley de atribución competencial al orden social de estas cuestiones, a efectos de ajustar el enjuiciamiento de las cuestiones sobre las prestaciones derivadas de la LAPSD a las normas procesales de la LRJS, debería ser la relativa al agotamiento de la vía administrativa previa. La necesidad de esta consideración por la futura ley deriva del hecho de que, en la actualidad, como se expuso, no existe uniformidad en la normativa autonómica reguladora del procedimiento para el reconocimiento del grado de dependencia y para la determinación del programa individual de atención en cuanto a la vía administrativa previa a seguir. El art. 140.1 de la LRJS establece que en las demandas formuladas en materia de prestaciones de Seguridad Social “*se acreditará haber agotado la vía administrativa correspondiente*”, lo que permitiría que, en estas cuestiones sobre prestaciones de la LAPSD, dicha vía administrativa fuera la general de recurso administrativo, como está configurada ahora en la mayoría de las normas autonómicas y no, necesariamente, la reclamación previa. Ello no obstante, sí que resultaría necesario hacer alguna referencia especial en el caso de que la vía administrativa previa no estuviera constituida por la reclamación previa, al objeto de aclarar, por ejemplo, los efectos de la caducidad de la vía administrativa previa y la posibilidad o no de su reproducción (prevista en el art. 71 de la LRJS únicamente para la reclamación previa). En este sentido, sería conveniente, del mismo modo que se ha afirmado respecto del procedimiento administrativo en esta materia<sup>114</sup>, revisar el marco común para completarlo y mejorarlo de manera que, sin perjuicio del reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, se garantizara un procedimiento autonómico homogéneo en todo el territorio nacional.

---

<sup>114</sup> LLANO SÁNCHEZ, M., *Igualdad y diversidad en el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema*, en MOLERO MARAÑÓN, M.L. ET AL, “Retos para una implantación efectiva del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia”, Ediciones Cinca, Madrid, 2012, pag. 102.

#### *d) Mejoras voluntarias de la Seguridad Social*

Aunque se trata de supuestos del art. 2.q) de la LRJS, ha de entenderse que se incluyen también en los supuestos en los que resultaría exigible la reclamación previa aquellos casos en los que, aún versando la controversia sobre los sistemas de mejora voluntaria de la Seguridad Social, se pretendiera reclamar algún tipo de responsabilidad a alguna entidad gestora o a la TGSS<sup>115</sup>. Ello sin perjuicio de que, como se expuso al tratar de la exclusión de las mejoras voluntarias de la actividad prestacional de la Seguridad Social, no quepa interpretar en la actualidad que la referencia del art. 193 de la LGSS a la posibilidad de que la gestión de las mejoras directas de prestaciones se realice a través de “la Administración de la Seguridad Social” resulte realmente de efectiva aplicación.

#### **B) ENTIDADES Y ORGANISMOS GESTORES Y ENTIDADES COLABORADORAS.**

El art. 71.1 de la LRJS afirma que para formular demanda en materia de prestaciones de Seguridad Social es requisito necesario que los interesados interpongan reclamación previa “*ante la Entidad gestora de las mismas*” y el apartado 3 del mismo art. dispone que si la resolución, expresa o presunta, hubiera sido dictada por una entidad colaboradora, “*la reclamación previa se interpondrá, en el mismo plazo, ante la propia entidad colaboradora si tuviera atribuida la competencia para resolver*”. El art. 140.1 de la LRJS, por su parte, prevé que deberá acreditarse el agotamiento de la vía administrativa correspondiente “*En las demandas formuladas en materia de prestaciones de Seguridad Social contra organismos gestores y entidades colaboradoras en la gestión*”.

De este modo, se hace referencia a entidades gestoras, organismos gestores y entidades colaboradoras como sujetos pasivos de la reclamación previa (o la vía administrativa previa), lo cual exige examinar separadamente tales sujetos.

---

<sup>115</sup>Como, por ejemplo, en los supuestos resueltos por las STS de 13 de febrero y 8 de abril de 1997 (RJ 1997, 1263 y RJ 1997, 3052) y 8 de junio de 1998 (RJ 1998, 5110).

#### *a) Entidades gestoras y organismos gestores*

El art. 71.1 de la LRJS habla de “Entidades gestoras”, el art. 71.3 se refiere a “organismo público gestor de la prestación” y el art. 140 a “organismos gestores”. Puede entenderse<sup>116</sup> que con la expresión “organismo gestor” se está queriendo aludir al SPEE cuando es demandado en reclamaciones sobre prestaciones de desempleo, al entender que éste, al tener naturaleza jurídica de organismo público, no es una verdadera entidad gestora. En todo caso, bajo la LPL la jurisprudencia venía entendiendo pacíficamente que resultaba de aplicación en este caso el proceso especial de Seguridad Social, y no el ordinario, debiendo agotarse, por tanto, la vía administrativa previa en la forma prevista para este procedimiento<sup>117</sup>.

También puede estar haciendo referencia la expresión “organismo gestor” a la previsión que se contiene en la disp. adic. 7ª de la Ley 27/2001, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, que autoriza al Gobierno para la creación de la Agencia Estatal de la Administración de la Seguridad Social, cuyo objeto es llevar a cabo, en nombre y por cuenta del Estado, la gestión y demás actos de aplicación efectiva del sistema de la Seguridad Social, así como aquellas otras funciones que se le encomienden y en la que se integrarán el INSS, el ISM, la TGSS, así como la Gerencia de Informática de la Seguridad Social y el Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social<sup>118</sup>.

Pudiera pensarse también que los “organismos gestores” se relacionan con las materias asimiladas a las prestaciones (reconocimiento del grado de discapacidad y

---

<sup>116</sup> BARRIOS BAUDOR, G.L., *Impugnación de prestaciones de la Seguridad Social y de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social no prestacionales en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social*, Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, nº 103, 2013, pag. 292.

<sup>117</sup> Así, por ejemplo, en la STS de 30 de octubre de 1995 (RJ 7934, 1995), en un supuesto de demanda al INEM de prestación contributiva de desempleo en su modalidad de pago único, se declara que el art. 71.5 de la LPL “autoriza a quien solicita una prestación de la Seguridad Social a contar el plazo de treinta días para formular su demanda, bien desde que se entiende denegada la petición por silencio administrativo, bien desde la fecha en se notifique la denegación de la reclamación previa, en el supuesto de haber esperado a conocer dicha resolución expresa y su concreta fundamentación”.

<sup>118</sup> LAFUENTE SUÁREZ, J.L., *El nuevo proceso de Seguridad Social en la Ley de la Jurisdicción Social: breve análisis práctico*, Actualidad Laboral, nº 12, 2013, pag. 2 del documento digital.

prestaciones de la LAPSD), pero no parece que ello sea así. La redacción inicial del art. 140 en el Proyecto de LRJS<sup>119</sup> ya se refería a “organismos gestores” y, en dicho Proyecto la materia de prestaciones de Seguridad Social se circunscribía a “*la protección por desempleo y la protección por cese de actividad de los trabajadores por cuenta propia, así como sobre la imputación de responsabilidades a empresarios o terceros respecto de las prestaciones de Seguridad Social en los casos legalmente establecidos*”, sin hacerse ninguna referencia al reconocimiento del grado de discapacidad ni a las prestaciones de la LAPSD. En consecuencia, la utilización del término “organismos gestores” no guarda relación alguna con dichas cuestiones que se incorporaron a la materia de prestaciones de Seguridad Social en un momento posterior en la tramitación parlamentaria de la LRJS<sup>120</sup>.

Aclarado esto, para la determinación de las Entidades gestoras hay que acudir en primer lugar al art. 57 de la LGSS, que enumera como tales al INSS, el INSALUD<sup>121</sup> y el INSERSO<sup>122</sup>, a los que hay que añadir el ISM, en virtud de lo dispuesto en la disp.

---

<sup>119</sup> BOCG, Congreso de los Diputados, 25 de febrero de 2011, Serie A, nº 110-1.

<sup>120</sup> Sobre ello se trató al exponer el ámbito de la materia de prestaciones de Seguridad Social (Primera Parte, Sección Primera, Capítulo IV, epígrafe 1).

<sup>121</sup> El art. 15 del RD 840/2002, de 2 de agosto, que modifica y desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Sanidad y Consumo, dispuso que “*El Instituto Nacional de la Salud pasa a denominarse Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, conservando el régimen jurídico, económico, presupuestario y patrimonial y la misma personalidad jurídica y naturaleza de Entidad Gestora de la Seguridad Social. Le corresponderá la gestión de los derechos y obligaciones del INSALUD, las prestaciones sanitarias en el ámbito de las Ciudades de Ceuta y Melilla y realizar cuantas otras actividades sean necesarias para el normal funcionamiento de sus servicios, en el marco de lo dispuesto por la disposición transitoria tercera de la Ley 14/ 1986, de 25 de abril, General de Sanidad*”. La misma previsión se contiene en el art. 15.1 del RD 1087/2003, de 29 de agosto, que establece la estructura orgánica del Ministerio de Sanidad y Consumo, precepto que debe considerarse vigente en este extremo a pesar de los sucesivos cambios de denominación y de estructura del Ministerio. Adviértase, sin embargo, que la modificación de la denominación se ha llevado a cabo por una norma reglamentaria, por lo que técnicamente es dudoso que pueda prevalecer, a mi juicio, sobre la denominación legalmente establecida. Las funciones y servicios del INSALUD (hoy, INGESA) han sido traspasados a todas las CCAA, manteniendo sus funciones en las ciudades de Ceuta y Melilla.

<sup>122</sup> El art. 4 del RD 140/1997, de 31 de enero, que modifica parcialmente la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y transforma el Instituto Nacional de Servicios Sociales en Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, dispuso que “*La entidad gestora Instituto Nacional de Servicios Sociales pasa a denominarse Instituto de Migraciones y Servicios Sociales*”. La disp. final 3ª del RD 1600/2004, de 2 de julio, que desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, modificó nuevamente su denominación por Instituto de Mayores y Servicios Sociales, siendo ésta la denominación actualmente vigente. Adviértase, sin embargo, que la modificación de la denominación se ha llevado a cabo por normas reglamentarias, por lo que técnicamente es dudoso que pueda prevalecer, a mi juicio, sobre la denominación legalmente establecida. Las funciones y servicios del INSERSO (hoy, IMSERSO) han sido traspasados a todas las CCAA, manteniendo sus funciones en las ciudades de Ceuta y Melilla y respecto de centros de referencia a nivel nacional.

adic. 19ª de la LGSS<sup>123</sup>. Respecto al SPEE, el art. 226 de la LGSS (procedente del art. 21 de la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo) lo califica como Entidad gestora de *“las funciones y servicios derivados de las prestaciones de protección por desempleo”*.

En relación con el INSALUD y el INSERSO hay que tener en cuenta que sus servicios han sido traspasados a las Comunidades Autónomas, lo cual ha tenido su lógico reflejo en cuanto a la organización y gestión de los mismos. La doctrina consideraba, en relación con dicha transferencia, que “los entes institucionales de la Seguridad Social constituyen una administración paralela a la del Estado, no subordinada por tanto a la misma, que deberá mantener su especial estatus a la hora de ser transferida a la Administración Autonómica, ya que es básico en ella la separación como en aquélla entre la Hacienda Pública y la Seguridad Social”, por lo que, tras la transferencia no podrá “sobrevinir una línea jerárquica con la administración regional, que resulta imposible por naturaleza, en tanto que la justificación del propio Organismo Autónomo es su propia autarquía, y ésta no puede desaparecer, sin desnaturalizarse su propia esencia, frente a las Comunidades Autónomas”<sup>124</sup>. En cualquier caso, al margen del encuadramiento que los servicios traspasados hayan tenido en la Administración autonómica, debe considerarse a los organismos autonómicos herederos de las competencias descentralizadas, como entidades gestoras de la Seguridad Social, si bien dependientes administrativamente de la Administración autonómica a la que corresponden<sup>125</sup>. La consecuencia de ello es que los entes que han asumido la ejecución de los servicios trasferidos han de seguir teniendo el carácter de entidades gestoras y procesalmente les será aplicable el régimen previsto para las mismas.

Esta consideración procesal de las entidades que gestionan los servicios transferidos ha sido reconocida reiteradamente por la jurisprudencia, que, en relación

---

<sup>123</sup> Que establece que *“El Instituto Social de la Marina continuará llevando a cabo las funciones y servicios que tiene encomendados en relación con la gestión del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, sin perjuicio de los demás que le atribuyen sus Leyes reguladoras y otras disposiciones vigentes en la materia”*.

<sup>124</sup> MANRIQUE LÓPEZ, F., *Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1985, pags. 216-7.

<sup>125</sup> DE NIEVES NIETO, N., *La reclamación previa ...*, op. cit., pags. 138-139.



con el reconocimiento a los Servicios Públicos de Salud del beneficio de justicia gratuita y la exención del pago de costas, ha afirmado que, aun cuando el Servicio Público de Salud de la Comunidad Autónoma “no figura como Entidad Gestora de la Seguridad Social en la relación de las mismas que se contiene en el art. 57 de la Ley General de la Seguridad Social, no es menos cierto que, por virtud de las transferencias de la gestión de la prestación sanitaria llevada a cabo en nuestro país desde el antiguo Instituto Nacional de la Salud a las distintas Comunidades Autónomas, los diferentes Servicios de Salud constituidos en cada una de ellas han recibido por vía de traspaso los mismos bienes, personas y cometidos que antes desarrollaba el indicado Instituto, con lo que de hecho y de derecho han pasado éstos a ocupar a nivel de cada Comunidad Autónoma el mismo lugar que aquél tenía reconocido con anterioridad para todo el Estado, y por cuya razón tenía reconocido por el art. 2 b) de la Ley 1/1996, el beneficio de justicia gratuita. Siendo ello así, pues, tales servicios autonómicos en cuanto han pasado en su conjunto a sustituir a una Entidad Gestora específicamente reconocida como tal por la Ley General de la Seguridad Social y hoy desaparecida, merecen el reconocimiento de su carácter de Entidades Gestoras como lo era aquélla porque en ambos casos concurre igualdad de razón en el tratamiento a los efectos que aquí nos ocupan, o sea, en cuanto al reconocimiento del beneficio de justicia gratuita y por lo tanto la exención del pago de las costas en los recursos de suplicación en aplicación de lo dispuesto en el art. 233 LPL, salvadas las excepciones en las que pudiera serles apreciada temeridad o mala fe en sus planteamientos, que aquí no concurren”<sup>126</sup>. Ya tras la LRJS, la STS de 10 de abril de 2014<sup>127</sup>, que reproduce la doctrina de las anteriores sentencias, afirma que “Esta doctrina -que ha venido interpretando el artículo 233.1 de la derogada Ley de Procedimiento Laboral, en relación con el beneficio de justicia gratuita- es aplicable al presente caso, dada la identidad de dicho precepto con el artículo 235.1 de la vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción Social”.

Se ha suprimido de los arts. 71 y 140 de la LRJS la referencia que anteriormente hacían los arts. 71 y 139 de la LPL/1990 y LPL/1995 a la TGSS y a “servicios comunes”. Esa referencia ya había perdido su sentido en la LPL/1995 tras la

---

<sup>126</sup> STS de 27 de diciembre de 2004 (RJ 2005, 1335), seguida, entre otras, por SSTS de 21 de febrero de 2005 (RJ 2005, 3544) y de 10 de julio de 2008 (RJ 2008, 6556).

<sup>127</sup> RJ 2014, 2444.

modificación del art. 3.1.b) de dicha LPL/1995 por la Ley 52/2003, de medidas específicas en materia de Seguridad Social, en cuya virtud se atribuyó al orden contencioso-administrativo la competencia para conocer de las pretensiones que tuvieran por objeto la impugnación de las resoluciones y actos dictados en materia de inscripción de empresas, formalización de la protección contra los riesgos profesionales, tarificación, cobertura de la prestación de incapacidad temporal, afiliación, alta y baja y variaciones de datos de trabajadores. Lo cual se mantiene en la LRJS, en la que la anterior modalidad procesal en materia de Seguridad Social ha pasado a ser modalidad en materia de prestaciones de Seguridad Social,

Por razones de sencillez, en el presente texto se habla únicamente de entidades gestoras, si bien debe entenderse comprendido en ellas el SPEE así como las entidades autonómicas que han asumido las funciones que anteriormente correspondían a las entidades gestoras y que han sido objeto de transferencia.

*b) Entidades colaboradoras*

a') Ampliación del ámbito subjetivo de la reclamación previa

Con anterioridad a la LRJS, bajo la LPL/1995 (y la legislación procesal anterior) los tribunales venían entendiendo en su mayoría que quedaban excluidas como beneficiarias del requisito de la reclamación previa las Mutuas<sup>128</sup>, y las empresas colaboradoras en la gestión<sup>129</sup>. Esta conclusión se vio reforzada en la redacción del art. 71.2 de la LPL/1995 llevada a cabo por la Ley 24/2001, de la que resultaba claro que ante las Mutuas (y entidades colaboradoras) no debía interponerse reclamación previa alguna, puesto que, conforme a dicho precepto, frente a la resolución de la entidad colaboradora la reclamación previa debía interponerse ante el órgano correspondiente de

---

<sup>128</sup> STS de 18 de marzo de 1988 (RJ 1988, 2324), aplicando la legislación procesal anterior a la LPL; ya bajo la LPL, STSJ Asturias, de 15 de enero de 1993 (AS 1993, 68), STSJ Cataluña de 28 de febrero de 1996 (AS 1996, 1108) y STSJ Murcia de 13 de julio de 1998 (AS 1998, 3241).

<sup>129</sup> RIVAS VALLEJO, P., *Los procesos en materia de prestaciones de la Seguridad Social*, Aranzadi, 2002, pag. 116.

la entidad gestora o servicio común cuando resultara competente<sup>130</sup>. De este modo, bajo la LPL/1995, el régimen procesal era el siguiente<sup>131</sup>:

- si la Mutua (o empresa colaboradora) era la única parte demandada, por no resultar competente ninguna entidad gestora ni la TGSS, la pretensión podía formularse directamente en la demanda, sin requisito preprocesal alguno.
- si la Mutua (o empresa colaboradora) fuese demandada en litisconsorcio pasivo junto a una entidad gestora o TGSS, por resultar éstos competentes, la pretensión había de plantearse, previamente a la demanda en reclamación administrativa previa dirigida a la entidad gestora o TGSS competente.
- si la Mutua (o empresa colaboradora) era demandada junto con otra persona o entidad privada, distinta por tanto de la entidad gestora o TGSS, no se exigía requisito preprocesal alguno.

Este régimen ha sido modificado por la LRJS.

El art. 71.3 de la LRJS dispone que *“Si la resolución, expresa o presunta, hubiera sido dictada por una entidad colaboradora, la reclamación previa se interpondrá, en el mismo plazo, ante la propia entidad colaboradora si tuviera atribuida la competencia para resolver, o en otro caso ante el órgano correspondiente de la Entidad gestora u organismo público gestor de la prestación”*.

Esta previsión resulta especialmente confusa, por varias razones. Tal como se expuso en los apartados anteriores, el art. 71 de la LPL, en la redacción dada por la Ley 24/2001, establecía, en el párrafo segundo de su apartado 2, que *“Si la resolución, expresa o presunta, hubiera sido dictada por una entidad colaboradora, la reclamación previa se interpondrá, en el mismo plazo, ante el órgano correspondiente de la Entidad gestora o Servicio común cuando resulte competente”*. Se configuraba así la

---

<sup>130</sup> GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., *Aspectos procesales de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social*, en MERCADER UGUINA, J. R. (Coord.), “Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales”, La Ley, Madrid, 2007, pag. 687. Como afirma este autor, alguna sentencia, no obstante, afirmaba la necesidad de agotamiento de la reclamación previa ante las Mutuas, así la STSJ Madrid de 16 de mayo de 2005 (AS 2005, 1378).

<sup>131</sup> GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., *Aspectos procesales ...*, op. cit., pag. 688.

reclamación previa como una especie de recurso de alzada impropio, en cuya virtud, tratándose de materias sobre las que la entidad gestora ostentaba una superior competencia sobre la entidad colaboradora, dicha entidad gestora podía ejercer la referida superior competencia, de manera que lo decidido por la entidad colaboradora dentro de sus competencias podía ser revisado por la entidad gestora tras la correspondiente reclamación del interesado<sup>132</sup>; así por ejemplo, en los supuestos en los que pudiera impugnarse por un trabajador una resolución de una Mutua (o empresa colaboradora) declarando que un proceso de incapacidad temporal no deriva de contingencia profesional, o cuando la Mutua (o empresa colaboradora) reconocía una prestación de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes y el trabajador alegara que la contingencia era profesional<sup>133</sup> <sup>134</sup>. En estas situaciones se ponía de manifiesto en la reclamación previa interpuesta ante la entidad gestora esa circunstancia al objeto de dar la posibilidad de que la misma ejerciera su superior competencia al respecto. En estos casos la reclamación previa no se interponía ante la entidad colaboradora, sino ante la entidad gestora frente a un acto de dicha entidad colaboradora<sup>135</sup>, pero la vía administrativa se seguía ante la entidad gestora. Y cuando la entidad gestora o servicio común no tenían competencia, no había que interponer reclamación previa alguna. A estos supuestos podían añadirse también los relacionados con las decisiones de las Mutuas acordando la suspensión o pérdida del derecho al subsidio de incapacidad temporal por realización de actividad laboral durante su percepción<sup>136</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, lo cierto era que la impugnación de los actos de las Mutuas podía producir algunas dudas interpretativas, habiendo dado lugar algunas de

---

<sup>132</sup> GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., *Aspectos procesales ...*, op. cit., pag. 678.

<sup>133</sup> Incluso, aunque se trate de un supuesto anómalo, cuando el trabajador pudiera impugnar el carácter profesional de la incapacidad temporal.

<sup>134</sup> MEDIAVILLA CRUZ, M.L., *La reclamación previa en materia de Seguridad Social tras la reforma introducida por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre*, Tribuna Social, Valencia, nº 137, 2002, pag. 31.

<sup>135</sup> DE NIEVES NIETO, N., *La reclamación previa ...*, op. cit., pag. 140.

<sup>136</sup> GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., *Aspectos procesales ...*, op. cit., pag. 680. En tales supuestos, las SSTs de 5 y 9 de octubre de 2006 (RJ 2006, 6620 y RJ 2007, 204) declaran que la decisión de la Mutua en tal sentido tiene un claro componente sancionador por lo que únicamente puede ser adoptada, no por la Mutua, sino por la entidad gestora, en el marco del oportuno procedimiento previsto en la LISOS.

ellas, incluso, a la tramitación de quejas ante el Defensor del Pueblo. Ello no obstante, no se planteaba, en ningún momento, la necesidad de tener que interponer reclamación previa ante la Mutua, sino de agotar la vía previa ante las entidades gestoras aún tratándose de actuaciones de una Mutua<sup>137</sup>. A este respecto resulta especialmente ilustrativo lo que afirmaba el Defensor del Pueblo en su Informe anual de 2008, en el que se recoge lo siguiente “Con motivo de la tramitación de una queja, en la que la interesada exponía su disconformidad con la resolución adoptada por una mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, por la que se denegaba la prestación de incapacidad temporal, se inició la correspondiente investigación ante dicha entidad colaboradora, a través de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, en cuyo informe se especificaba que la causa que había motivado tal denegación era el hecho de no encontrarse al corriente en el pago de las cotizaciones en el régimen especial de la Seguridad Social en el que se encontraba en alta, señalando, asimismo, que dicho criterio se encontraba de acuerdo con el criterio jurisprudencial mantenido por el Tribunal Supremo. Teniendo en cuenta que en el pie de la resolución adoptada no se informaba de la posibilidad de formular reclamación previa contra la misma, pues solamente se aludía a la facultad de interponer demanda ante el juzgado de lo social competente, las actuaciones se abrieron ante la mutua afectada. En su informe se exponía el criterio que se venía siguiendo sobre el citado asunto, en el sentido de que solamente procedía la interposición de reclamación previa ante la entidad gestora de la Seguridad Social, en materias de su competencia, circunstancia que no se producía en el caso objeto de la queja, en el que no procedía la formulación de reclamación previa. Asimismo se indicaba que, en caso de que dicho criterio no fuera correcto, sería aconsejable que la Subdirección General de Ordenación de las Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, impartiera a la totalidad de las mutuas el que considerase más adecuado en estos casos, para evitar situaciones como la derivada de la queja. Como consecuencia de ello, y ante la laguna existente en dicha materia, esta Institución formuló a la mencionada Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social una recomendación, al objeto de que se diera cumplimiento a lo establecido en el párrafo 2 del artículo 71.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, en el sentido de posibilitar a los interesados la formulación de reclamación previa ante la entidad gestora o servicio común de la Seguridad Social, en

---

<sup>137</sup> DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual 2008 y debates en las Cortes Generales*, pag. 454.

razón de sus competencias, contra las resoluciones adoptadas por las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en lo que se refiere al reconocimiento del derecho a las prestaciones del Sistema de la Seguridad Social cuya gestión tengan encomendadas las mutuas. La citada recomendación ha sido aceptada, por lo que, para hacerla efectiva, se ha dirigido un oficio a todas las mutuas, al objeto de que, hasta tanto se produzca la modificación normativa necesaria, los acuerdos adoptados por estas entidades colaboradoras, sobre reconocimiento del derecho a las prestaciones, mencionen, en cumplimiento del citado artículo 71, la posibilidad de que los interesados interpongan la reclamación previa ante la correspondiente dirección provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, con la indicación del plazo para dicha interposición (07020532). Asimismo, y en relación con otra queja tramitada ante una mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en la que el interesado alegaba como cuestión básica la suspensión del abono del subsidio de incapacidad temporal, se siguieron las correspondientes investigaciones, comprobándose, en función de lo expuesto en el informe elaborado al respecto, que el motivo que había dado lugar a dicha suspensión era debido a que el interesado no había acudido a las citaciones efectuadas para el debido control de la baja médica, entendiendo que tal situación se ajustaba a la normativa reguladora de dicha materia. Sin embargo, se observó que la resolución dictada no estaba suficientemente fundamentada, al no citarse los preceptos de la Ley General de la Seguridad Social en que se basaba la extinción del derecho a la mencionada prestación. Igualmente, en dicha resolución, aunque se señalaba la posibilidad de acudir, en caso de disconformidad, a la jurisdicción social para el reconocimiento del derecho que pudiera asistir al interesado, no se mencionaba el precepto de la Ley de Procedimiento Laboral aplicable al caso, así como la posibilidad de interponer reclamación previa contra la misma, lo que motivó que, a través de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, se formulara un recordatorio del deber legal que compete a las mutuas de que las resoluciones dictadas por estas entidades colaboradoras, en materia de prestaciones de la Seguridad Social, estén suficientemente motivadas, con mención específica de los preceptos que sean de aplicación al caso, mencionando asimismo que contra las mismas existe la posibilidad de interponer reclamación previa y, en su caso, demanda ante el órgano jurisdiccional competente, plazos para su interposición y el precepto de la Ley de Procedimiento Laboral, en el que se establece tal facultad”.

Ha de observarse que el art. 71.3 de la LRJS no se refiere únicamente a las Mutuas, sino también a las empresas colaboradoras, puesto que se habla de “*entidades colaboradoras*” y el art. 67 de la LGSS, que lleva la rúbrica precisamente de “*Entidades colaboradoras*”, afirma, en su apartado 1, que “*La colaboración en la gestión del sistema de la Seguridad Social se llevará a cabo por Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social y por empresas, de acuerdo con lo establecido en la presente sección*”. Con lo cual, incomprensiblemente, se ha venido a establecer la obligatoriedad de exigir la interposición de la reclamación previa no solo contra las Mutuas, sino contra las empresas colaboradoras. Y ese carácter colaborador de las empresas no se limita únicamente a los supuestos de colaboración voluntaria<sup>138</sup>, sino también a los de colaboración obligatoria<sup>139</sup>. En el anterior art. 71.2 de la LPL/1995 sí tenía sentido esa referencia a las entidades colaboradoras, puesto que la superior competencia de la entidad gestora que podía actuarse mediante la resolución de la reclamación previa incluye tanto a las Mutuas como a las empresas colaboradoras, pero con la formulación actual no acaba de entenderse cuál es la finalidad del precepto.

La nueva regulación altera el régimen de la LPL/1995 y dispone que la reclamación previa se interponga directamente ante la entidad colaboradora, afirmando el art. 140.1 de la LRJS que “*En las demandas formuladas en materia de prestaciones de Seguridad Social contra [...] entidades colaboradoras en la gestión se acreditará haber agotado la vía administrativa correspondiente*”. Ahora bien, por mucho que lo afirme la Ley, parece que esta reclamación previa ante entidades colaboradoras no se compadece con lo que constituye una vía administrativa previa. La reclamación previa, efectivamente, constituye una vía administrativa que parece que debería seguirse únicamente en los casos en los que pretende demandarse a una Administración pública, so pena de desnaturalizar lo que es una vía administrativa<sup>140</sup>.

---

<sup>138</sup> Arts. 77.1.a) y d) de la LGSS y OM de 25 de noviembre de 1966, que regula la colaboración de las empresas en la gestión del Régimen General de la Seguridad Social.

<sup>139</sup> Art. 77.1.c) de la LGSS, y OM de 25 de noviembre de 1966.

<sup>140</sup> Criticando la ampliación del privilegio de la reclamación previa a entidades jurídicas que no tienen naturaleza pública, MOLINA NAVARRETE, C., *Análisis de la nueva Ley de la Jurisdicción Social. Nuevas reglas legales, nuevos problemas, nuevos retos*, La Ley, Madrid, 2012, pag. 73.

Por otro lado, no resulta claro determinar exactamente cuál es el sentido en que ha de entenderse el precepto. En primer lugar, por cuanto el art. 140.1 afirma que debe haberse agotado *“la vía administrativa correspondiente”* y no parece, como se ha señalado, que la reclamación ante la Mutua o empresa colaboradora constituya una vía administrativa, por lo que la previsión del art. 71.3 sobre que *“la reclamación previa se interpondrá, en el mismo plazo, ante la propia entidad colaboradora”* no estaría refiriéndose, propiamente, al agotamiento de la vía administrativa.

En segundo lugar, cuando se afirma que si la resolución, expresa o presunta, hubiera sido dictada por una entidad colaboradora, la reclamación previa se interpondrá ante la propia entidad colaboradora *“si tuviera atribuida la competencia para resolver”*, ¿a qué se está refiriendo? Puede entenderse que lo que quiere decir es que la reclamación previa se interpondrá ante la entidad colaboradora si ésta tiene atribuida la competencia para resolver la propia reclamación previa. Pero ello presupondría que alguna norma atribuye a las entidades colaboradoras competencia para resolver reclamaciones previas, lo cual, en el momento actual, no ocurre, por lo que no parece que deba ser ese el sentido del precepto.

También puede entenderse que lo que quiere decir es que la reclamación previa se interpondrá ante la entidad colaboradora si ésta tiene atribuida la competencia para resolver la cuestión sobre la que se dictó la resolución. Pero, en tal caso, la formulación del precepto resultaría un tanto tautológica, por cuanto si la entidad colaboradora ha dictado resolución es porque, evidentemente, tenía competencia para resolver; lo que se desprende del precepto, entonces, es que debe interponerse reclamación previa ante la propia entidad colaboradora cuando haya dictado resolución; si fuera esa la intención del precepto, podía decirse con claridad. En ese caso, únicamente habría de interponerse la reclamación previa *“ante el órgano correspondiente de la Entidad gestora u organismo público gestor de la prestación”* cuando el acto de la entidad colaboradora hubiera resuelto sobre materia no incluida en su ámbito de competencias. Y no quedaría incluida en este supuesto la previsión a que hacía referencia el art. 71.3 de la LPL/1995 relativo a que la entidad gestora *“resulte competente”*, pues la redacción vigente no dice que la entidad gestora haya de ser competente, sino que la entidad colaboradora no tenga competencia para resolver, lo cual es bien distinto.



Por consiguiente, por mucho que la entidad gestora tenga una competencia superior, del precepto no se desprende que la reclamación previa tenga que ser interpuesta ante ella. No cabe descartar, no obstante, que la intención del legislador, al afirmar que debe interponerse la reclamación previa ante la entidad gestora u organismo público gestor cuando la colaboradora no tenga atribuida la competencia para resolver, fuera la de disponer –en términos semejantes a los previstos en la LPL/1995– la necesidad de interponer la reclamación previa ante la entidad gestora cuando tenga competencia superior a la de la entidad colaboradora; en otro caso la reclamación previa se interpondrá ante la propia entidad colaboradora. Esta parece ser la interpretación más lógica, aunque, como se ha expuesto, no resulta de la literalidad del precepto.

Cabría pensar, finalmente, que la reclamación previa ante las entidades colaboradoras se prevé únicamente para los casos en los que tales entidades tienen competencia para la materia de que se trate sin posible competencia superior de las entidades gestoras. Sería el caso de la prestación por cese de actividad cuando la gestión corresponde a la Mutua. Pero en tal caso no debería hablarse genéricamente de “entidades colaboradoras” sino únicamente de Mutuas, que son a las que les corresponde la gestión de la prestación por cese de actividad (salvo en los supuestos en los cuales le corresponde al ISM o al SPEE)<sup>141</sup>.

Al margen de ello, el precepto, como se expuso anteriormente, ha venido a alterar el carácter potestativo que, respecto a la protección por cese de actividad, había atribuido la Ley 32/2010 (art. 19) a la reclamación previa ante las Mutuas.

De este modo, la modificación de lo que disponía el anterior art. 71.2 de la LPL/1995 ha devenido en un precepto de difícil interpretación que, a pesar de lo confuso de la redacción, parece que a lo que conduce es a entender que debe interponerse la reclamación previa ante la entidad colaboradora cuando el acto de que se trate haya sido dictado dentro de su ámbito de competencias y siempre que la entidad gestora no ostente una competencia superior sobre la materia de que se trate.

---

<sup>141</sup> Disp. adic. 4ª de la Ley 32/2010.

Como ya se ha apuntado, esta nueva exigencia que ha introducido la LRJS, desde mi punto de vista, supone extender el alcance de la vía previa en un sentido que no se ajusta a la naturaleza administrativa que la misma tiene. Otra cosa es que pudiera preverse legalmente algún instrumento por el cual pudiera ofrecerse al interesado que pretende impugnar algún acto de una entidad colaboradora la posibilidad de solicitar de la misma una reconsideración de la decisión de que se trate, incluso con algún efecto adicional como, por ejemplo, la suspensión de la caducidad o la interrupción de la prescripción. Esa posibilidad, en todo caso, parece que no debería hacerse en la LRJS, sino en la normativa sobre régimen jurídico de las entidades colaboradoras y, si con anterioridad se exponía la conveniencia de configurar la reclamación previa con carácter potestativo, ello resulta más evidente en este supuesto, en el que no se trata de actos administrativos.

Adviértase además que, como más adelante se expondrá, la regulación vigente dota a esta reclamación previa ante las entidades colaboradoras del carácter de presupuesto procesal, cuya omisión es controlable de oficio. En este sentido, conforme al art. 140.2 de la LRJS, en las demandas formuladas en materia de prestaciones de Seguridad Social, no solo contra organismos gestores, sino también contra entidades colaboradoras en la gestión, *“se acreditará haber agotado la vía administrativa correspondiente”* y *“En caso de omitirse, el secretario judicial dispondrá que se subsane el defecto en el plazo de cuatro días. Realizada la subsanación, se admitirá la demanda. En otro caso, dará cuenta al Tribunal para que por el mismo se resuelva sobre la admisión de la demanda”*, lo cual quiere decir, en definitiva, el archivo de la demanda<sup>142</sup>. Este carácter de presupuesto procesal el art. 140.2 de la LRJS lo refiere a las reclamaciones previas que deben interponerse tanto ante las entidades gestoras como, y esto es una novedad en la LRJS, a las entidades colaboradoras, lo cual no está claro a qué responde.

---

<sup>142</sup> FERNÁNDEZ-LOMANA GARCÍA, M., *Evitar el proceso en la Ley de la Jurisdicción Social*, Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madris, nº 103, 2013, pag 124.

## b') Resoluciones presuntas de entidades colaboradoras

Otra cuestión sobre la que el precepto suscita también alguna reflexión es la referencia que en él se efectúa a la existencia de resoluciones presuntas de las entidades colaboradoras. A este respecto, y en relación con el art. 71.2 de la LPL/1995, que, al igual que el art. 71.3 de la LRJS, se refería a resoluciones expresas o presuntas de las entidades colaboradoras, la doctrina había manifestado que ello implicaba “administrativizar” a las entidades colaboradoras pero sin que ello llevase al extremo de aplicar el régimen del silencio administrativo<sup>143</sup>. Ciertamente la técnica del silencio administrativo<sup>144</sup> no resultaría de aplicación a los actos de las entidades colaboradoras; la institución del silencio tiene sentido a efectos de evitar que, en aquellos procesos, como el contencioso-administrativo, cuyo objeto está constituido por una resolución administrativa lesiva para el particular, el recurso contencioso-administrativo se convierta en puramente ilusorio, pues bastaría con que tal decisión no se produjese (no obstante el planteamiento de la cuestión ante la autoridad administrativa competente) para que el acceso a lo contencioso-administrativo resultase imposible, de manera que no es que la aplicación del silencio administrativo produzca la resolución, en un determinado sentido, de un asunto planteado a la Administración pública, sino que, a los efectos del ulterior recurso contencioso-administrativo, es como si estuviese resuelto<sup>145</sup>. Ello resulta igualmente de aplicación en el caso de impugnación, en el orden jurisdiccional social, de actos administrativos en materia de prestaciones de Seguridad Social. Pero en el caso de las entidades colaboradoras, que tienen naturaleza privada<sup>146</sup>, la inexistencia de acto previo no constituye un obstáculo procesal para la impugnación judicial. Cosa distinta es, al margen de la no necesidad de acto previo para acudir a los tribunales, que no fuera conveniente que los actos de las MCSS se sometieran a normas de procedimiento similares a las previstas cuando dichos actos son dictados por las

---

<sup>143</sup> RIVAS VALLEJO, P., *Los procesos en materia de prestaciones ...*, op. cit., pag. 115.

<sup>144</sup> La expresión “resolución presunta” ha de entenderse que se refiere no a un acto administrativo de contenido denegatorio, sino simplemente al silencio administrativo, en este caso con carácter de desestimación; sobre ello se volverá más adelante.

<sup>145</sup> GARRIDO FALLA, F., *La llamada doctrina ...* op. cit., pags. 92 y 97.

<sup>146</sup> Art. 68.1 de la LGSS1994, en la redacción dada por la Ley 35/2014, de 26 de diciembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el régimen jurídico de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social

entidades gestoras. El art. 68.3 de la LGSS/1994, en la redacción dada por la Ley 35/2014, de 26 de diciembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el régimen jurídico de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, afirma que *“Las prestaciones y los servicios atribuidos a la gestión de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social forman parte de la acción protectora del Sistema y se dispensarán a favor de los trabajadores al servicio de los empresarios asociados y de los trabajadores por cuenta propia adheridos conforme a las normas del régimen de la Seguridad Social en el que estén encuadrados y con el mismo alcance que dispensan las Entidades Gestoras en los supuestos atribuidos a las mismas, con las siguientes particularidades”*, entre las que incluye la previsión, en cuanto a procedimiento respecto a la gestión de las contingencias profesionales, de que *“Los actos que dicten las Mutuas, por los que reconozcan, suspendan, anulen o extingan derechos en los supuestos atribuidos a las mismas, serán motivados y se formalizarán por escrito, estando supeditada su eficacia a la notificación al interesado”*, lo cual se reitera, en relación con la gestión de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, en la disp. adic. 11ª de la LGSS, en la redacción dada también por la Ley 35/2014. Puesto que las prestaciones que gestionan las Mutuas han de prestarse “con el mismo alcance” que las que dispensan las entidades gestoras, parece que ello debería incluir no solo los aspectos sustantivos, sino también los procedimentales, en cuanto garantía para el beneficiario. En este sentido, algunas sentencias de TSJ han afirmado la aplicabilidad de las normas de procedimiento administrativo a las Mutuas<sup>147</sup>.

Ello no obstante, como se ha indicado anteriormente, la previsión del art. 71.2 de la LPL/1995 resultaba de aplicación en supuestos relacionados con las prestaciones de incapacidad temporal a cargo de las Mutuas. Teniendo ello en cuenta, conforme a dicho art. 71.2 de la LPL/1995, cuando la resolución presunta hubiera sido dictada por una entidad colaboradora (entiéndase Mutua), la reclamación previa debía interponerse, ante el órgano correspondiente de la entidad gestora o servicio común cuando resultara competente, en el plazo de treinta días desde la fecha en que, conforme a la normativa

---

<sup>147</sup> STSJ Andalucía (Granada) de 15 de abril de 1997 (AS 1997, 2014) y STSJ Cataluña de 4 de noviembre de 2004 (AS 2004, 3761).

reguladora del procedimiento de que se tratara, debía entenderse producido el silencio administrativo. Lo que parece que debía entenderse no es que existiera realmente un silencio administrativo, sino que, a efectos de interposición de la reclamación previa ante la entidad gestora competente, contra una omisión de decisión por la Mutua, dicha interposición debía tener lugar desde el idéntico momento a aquel en que la norma de procedimiento determina producido el silencio en el caso de las entidades gestoras. Y esa referencia no resultaba del todo improcedente a efectos de delimitar el ámbito temporal en que debía interponerse la reclamación previa en tales supuestos, recuérdese, ante la entidad gestora competente. Puesto que se trataba del ejercicio de una superior competencia por parte de la entidad gestora, sí resultaba razonable señalar un plazo, referenciado al previsto en la norma de procedimiento correspondiente, para dicha actuación ante la entidad gestora.

Este régimen, como se viene exponiendo, no es el adoptado por la LRJS en la que, como ya se ha expuesto, debe interponerse reclamación previa ante las entidades colaboradoras salvo, parece, en los limitados casos en que las entidades gestoras ostentan una competencia superior. De manera que ahora la consideración del momento en que, conforme a la norma de procedimiento, debe entenderse producido el silencio cuando se trata de una entidad gestora, es relevante en todos los casos en que tenga lugar una omisión de decisión por cualquier entidad colaboradora y no solo en los supuestos en los que la reclamación previa haya de interponerse ante una entidad gestora.

### *c) Situaciones litisconsorciales*

De conformidad con el art. 71.2 de la LRJS, *“La reclamación previa deberá interponerse ante el órgano competente que haya dictado resolución sobre la solicitud inicial del interesado, en el plazo de treinta días desde la notificación de la misma, si es expresa, o desde la fecha en que, conforme a la normativa reguladora del procedimiento de que se trate, deba entenderse producido el silencio administrativo”*. Reproduce sustancialmente la redacción del art. 71 de la LPL/1995 dada por la Ley 24/2001, que establecía que *“La reclamación previa deberá interponerse, ante el órgano que dictó la resolución, en el plazo de treinta días desde la notificación de la*

*misma, si es expresa, o desde la fecha en que, conforme a la normativa reguladora del procedimiento de que se trate, deba entenderse producido el silencio administrativo”.*

Si bien ya en el art. 71 de la LPL/1995, tras la reforma de la Ley 24/2001, resultaba claro que el órgano ante quién tenía que interponerse la reclamación previa era el que tuviera la competencia decisoria<sup>148</sup>, no siendo por tanto necesaria su interposición cuando la llamada al proceso de las entidades gestoras o TGSS lo era a efectos litisconsorciales, la inclusión en el texto vigente de la referencia al órgano “competente” que haya dictado la “solicitud inicial” trata de enfatizar este aspecto. El precepto legal, como su antecedente, se ajusta así a la doctrina del TC y de los tribunales ordinarios, que venían entendiéndolo de esa manera.

Por lo que se refiere al TC, en su sentencia 112/1997 declaró que “El trámite preprocesal que en el procedimiento laboral constituye la reclamación previa ante la Administración (art. 69 LPL) tiene por finalidad la de facilitar a aquélla el conocimiento anticipado de la pretensión deducida en su contra, permitiendo así la emisión de una nueva declaración de voluntad que, en su caso, evite el proceso al resolver el conflicto surgido con el demandante. Según ha manifestado de forma reiterada este Tribunal, la obligatoriedad legalmente establecida de su presentación no vulnera el derecho a la tutela judicial de la parte actora, por no constituir un impedimento u obstáculo irrazonable de acceso al proceso (SSTC 21/1986, 11/1988, 60/1989, 217/1991, 70/1992, 65/1993, 120/1993, 122/1993). En el presente caso, lo primero que debe ponerse de relieve es que la recurrente -que solicitaba el reconocimiento de una invalidez permanente absoluta-, presentó su demanda no sólo contra el INSS, sino además y ad cautelam, contra la TGSS y contra el INSALUD. No se expresan en la demanda judicial ni en la de amparo las razones específicas que la llevaron a dirigir su pretensión contra estos dos últimos Organismos, sin que conste que intervinieran en la vía administrativa previa. Ahora bien, dicho lo anterior, debe destacarse, en segundo término, que el órgano judicial derivó de la falta de reclamación previa ante el INSALUD el archivo de la demanda no sólo respecto a esta Entidad Gestora, sino también en relación al demandado principal, el INSS. Y es en este punto donde se hace obligado afirmar que la

---

<sup>148</sup> BLASCO PELLICER, A., *La reclamación administrativa previa en la modalidad procesal de Seguridad Social*, Revista Española de Derecho del Trabajo, Madrid, nº 95, 1999, pag. 353.

decisión judicial sí vulnera el derecho de acceso al proceso de la recurrente, atendiendo a la finalidad que cumple la reclamación previa y a los efectos que produce entre la Administración y el demandante. A este respecto conviene recordar que la pretensión de la actora consistía en solicitar el reconocimiento de una invalidez permanente absoluta, que había sido denegada por el INSS, al no presentar aquélla un grado de discapacidad física suficiente según la descripción legal. Fue por tanto ante esta Entidad Gestora ante la que se presentó la reclamación previa y en la que se planteó la pretensión, tras cuya desestimación por silencio administrativo se inició la vía judicial. Es, pues, patente que, con independencia de que la demanda se interpusiera ad cautelam contra una Entidad Gestora como el INSALUD por razones que sólo a la recurrente constan, la pretensión estaba dirigida principalmente contra el INSS, ya que únicamente esta Entidad tiene competencia para reconocer la situación de invalidez solicitada y abonar, en su caso, la prestación económica correspondiente. Pues bien, respecto al INSS estaba cumplido el trámite de la reclamación previa, de modo que la finalidad de aquélla había quedado materialmente satisfecha al haberse otorgado a la Administración la posibilidad de resolver anticipadamente el conflicto (STC 355/1993), sin que sus efectos entre las partes afectadas pudieran resultar desvirtuados o desconocidos por el hecho de que no se hubiera presentado otra reclamación distinta ante un organismo ajeno a aquéllas como el INSALUD. En este caso hay que destacar, además, que la falta de reclamación previa ante aquél era intrascendente para el proceso, y en nada impedía la tramitación de la demanda respecto al INSS, precisamente por la naturaleza de la pretensión y el carácter de demandado principal de este último. La presencia o no del INSALUD resultaba irrelevante en el proceso para que el órgano judicial entrase a conocer del fondo del asunto, es decir, si la actora presentaba un grado de minusvalía física que le incapacitaba o no por completo para toda profesión u oficio. La plena viabilidad de tal pretensión resulta extraña a la presencia o ausencia procesal de un Organismo como el INSALUD que, ni había emitido ninguna resolución en la vía administrativa, ni podía condicionar el reconocimiento o no de la invalidez solicitada, ya que sólo al INSS corresponde legalmente la gestión y administración de las prestaciones económicas de la Seguridad Social”. La STC 38/1998<sup>149</sup>, por su parte, estima correctamente agotada la vía previa mediante una reclamación previa interpuesta ante el INSS, habiéndose

---

<sup>149</sup> RTC 1998, 38.

interpuesto la demanda también contra la TGSS, demanda que había sido inadmitida por defectuosa constitución de la relación procesal.

Asimismo, los TSJ venían entendiendo que la reclamación previa era necesario interponerla únicamente frente a las entidades gestoras o TGSS con competencia para resolver la cuestión planteada<sup>150</sup>.

Lógicamente, la reclamación previa únicamente puede cumplir la finalidad de resolver materialmente el litigio si la misma se interpone ante la entidad competente, por lo que resulta innecesario su agotamiento en el caso de entidades que, con independencia de que puedan ser traídas al proceso como litisconsortes necesarios por cuanto podrían derivarse de él responsabilidades para ellas, no tienen competencia para decidir sobre la petición planteada en dicha reclamación.

#### C) ACTUACIONES CONTRA LAS QUE DEBE INTERPONERSE

##### *a) Resolución inicial*

El art. 71.2 de la LRJS, al establecer el plazo para la interposición de la reclamación previa, hace referencia a su interposición contra la “solicitud inicial del interesado”, asumiendo que, en materia de prestaciones de Seguridad Social, el procedimiento comienza siempre (excepto en los supuestos a que se refiere el art. 71.4 en que la entidad correspondiente esté obligada a proceder de oficio en el reconocimiento inicial o la modificación de un acto o derecho en materia de Seguridad Social) mediante la solicitud del interesado. Cabe señalar, no obstante, que resultaba más correcto el término “resolución” empleado en la LPL/1995, toda vez que existen actos administrativos en materia de prestaciones contra los que, previamente a su impugnación judicial, debe interponerse reclamación previa y en los que no ha existido solicitud del interesado. Así, entre otros, por ejemplo, en el caso de las resoluciones dictadas por la entidad gestora en procedimientos de revisión de oficio del acto de reconocimiento de la prestación al estar motivada la misma por la constatación de

---

<sup>150</sup> Por ejemplo, STSJ País Vasco de 14 de junio de 1994 (AS 1994, 2670), STSJ Andalucía (Sevilla) de 22 de septiembre de 1995 (AS 1995, 3407) y STSJ C. Valenciana de 15 mayo de 2001 (AS 2001, 3712).



omisiones o inexactitudes en las declaraciones de los beneficiarios, o cuando proceda la rectificación de errores materiales o de hecho y los aritméticos, o en los casos de alta médica emitida transcurridos trescientos sesenta y cinco días desde el inicio de la situación de incapacidad temporal, o procedimientos de calificación de incapacidad permanente iniciados de oficio. A pesar de esa incorrección ha de entenderse, teniendo en cuenta que el art. 71.1 exige la interposición de la reclamación previa “*para formular demanda en materia de prestaciones de Seguridad Social*”, que el precepto incluye también esos supuestos en los que no existe previa solicitud del interesado.

Como se desprende del art. 71.2 de la LRJS, la resolución contra la que se interponga la reclamación previa puede ser expresa o presunta, en este último caso cuando, tras la solicitud inicial del interesado, haya transcurrido el plazo para entenderla desestimada por silencio administrativo.

Asimismo, y tal como se indicó al exponer la doctrina del TS en relación con la competencia del orden social para conocer de las cuestiones relativas a la tramitación del expediente administrativo, debe tenerse en cuenta que el término “resolución” no debe entenderse exclusivamente en el sentido de un acto que se pronuncie sobre el fondo, toda vez que, por ejemplo, un acuerdo de archivo de una solicitud de una prestación, tiene carácter conclusivo de las actuaciones y frente al mismo resultaría obligada, en virtud del derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión (art. 24 de la CE), la posibilidad de su impugnación, cumpliendo con el requisito de interposición de la reclamación previa. La STS de 9 de julio de 2003<sup>151</sup>, en relación con la posibilidad de impugnar en el orden social los actos de trámite, argumentaba que la reclamación previa solo cabía frente a “la «resolución o acuerdo», esto es, frente al acto que pone fin a la vía administrativa, único contra el que el interesado puede luego demandar ante los tribunales sociales; en este caso, la conjunción disyuntiva «o» que utiliza el precepto hay que entenderla en su sentido de equivalencia o equiparación de los términos «resolución» y «acuerdo» como actos de conclusión administrativa”; dicha sentencia aludía a la redacción del art. 71.2 de la LPL/1995 anterior a la modificación operada por la Ley 24/2001 que efectivamente

---

<sup>151</sup> RJ 2003, 6394; en el mismo sentido STS de 14 de octubre de 2003 (RJ 2004, 2055).

hablaba de “acuerdo o resolución”. Si bien el vigente art. 72.2 de la LRJS, al igual lo hacía el art. 71.2 de la LPL/1995 en la redacción dada por la Ley 24/2001, se refiere únicamente a la “resolución” como el único acto frente al que cabe interponer reclamación previa, las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, como he dicho, imponen que haya de entenderse que la “resolución” frente a la que ha de interponerse la reclamación previa es el acto que se pronuncie sobre el fondo así como cualquier otro que, sin hacerlo, ponga fin al procedimiento e impida su continuación (como el archivo del procedimiento, como he señalado).

*b) Reclamación frente a la inactividad de la Administración*

Dispone el art. 71.4 de la LRJS que *“Cuando en el reconocimiento inicial o la modificación de un acto o derecho en materia de Seguridad Social, la Entidad correspondiente esté obligada a proceder de oficio, en el caso de que no se produzca acuerdo o resolución, el interesado podrá solicitar que se dicte, teniendo esta solicitud valor de reclamación previa”*.

En este aspecto, este precepto reproduce literalmente el art. 71.3 de la LPL/1995, en la redacción que dio al mismo la Ley 24/2001 y que vino a determinar que la reclamación previa con valor de solicitud a que se referían las redacciones anteriores era admisible únicamente en esas situaciones en que la Administración estaba obligada a actuar de oficio, pero no cuando la actuación administrativa requería una previa solicitud del interesado o se trataba de actuaciones en las que la Administración, si bien podía actuar de oficio, no estaba obligada imperativamente a ello. Con ello se eliminó la doble reclamación, una primera pidiendo que se dicte el acto y una segunda reclamando, en su caso, contra el acto dictado<sup>152</sup>.

La regulación de la vía previa en este caso guarda muchas similitudes con la establecida en el art. 29 de la LRJCA para los supuestos de impugnación de la inactividad de la Administración, en cuya virtud *“Cuando la Administración, en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, esté obligada a realizar una prestación concreta en*

---

<sup>152</sup> ALONSO OLEA, M. y ALONSO GARCÍA, R.M., *Derecho Procesal ...*, op. cit., pags. 298-299.

*favor de una o varias personas determinadas, quienes tuvieran derecho a ella pueden reclamar de la Administración el cumplimiento de dicha obligación. Si en el plazo de tres meses desde la fecha de la reclamación, la Administración no hubiera dado cumplimiento a lo solicitado o no hubiera llegado a un acuerdo con los interesados, éstos pueden deducir recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración”* (apartado 1). El apartado 2 del art. 29 de la LRJCA contempla también el supuesto de que *“la Administración no ejecute sus actos firmes”*, en cuyo caso *“podrán los afectados solicitar su ejecución, y si ésta no se produce en el plazo de un mes desde tal petición, podrán los solicitantes formular recurso contencioso-administrativo ...”*.

Cabe plantearse si este último supuesto de falta de ejecución material de los actos administrativos puede entenderse también comprendido en el ámbito de aplicación del art. 71.4 de la LRJS, habida cuenta de que, siendo los actos prestacionales dictados por las entidades gestoras, como en general los actos administrativos, inmediatamente ejecutivos (arts. 56<sup>153</sup>, 57.1<sup>154</sup> y 94<sup>155</sup> de la LRJPAC), una vez dictados su cumplimiento debe llevarse a efecto por las propias entidades gestoras, por lo que la falta de cumplimiento, existiendo un acto que debe serlo, constituye un supuesto en el que la entidad correspondiente está *“obligada a proceder de oficio”*. El precepto se refiere a que se podrá solicitar *“que se dicte” “acuerdo o resolución”*, lo que indica que está pensado en la ausencia de acto administrativo más que en la falta de ejecución material de un acto previo. Quizás la LRJS podía haber incluido en el precepto una referencia también a la posibilidad de solicitar, no solo que se dicte acuerdo o resolución, sino también la realización de actuaciones administrativas que deban ser llevadas a efecto por la entidad gestora. En todo caso, parece que, en un supuesto como el que se ha

---

<sup>153</sup> *“Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en esta Ley”*. Se corresponde con el art. 38 de la LPACAP.

<sup>154</sup> *“Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa”*. Se corresponde con el art. 39.1 de la LPACAP.

<sup>155</sup> *“Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán inmediatamente ejecutivos, salvo lo previsto en los artículos 111 y 138, y en aquellos casos en que una disposición establezca lo contrario o necesiten aprobación o autorización superior”*. Su contenido se recoge sustancialmente en el art. 98.1 de la LPACAP.

planteado, debería entenderse que la vía administrativa queda correctamente agotada mediante una solicitud con valor de reclamación previa.

Desde el momento que el art. 71.3 de la LRJS incluye, como se vio, a las entidades colaboradoras como beneficiarias del requisito de la reclamación previa, ha de entenderse que lo dispuesto en el art. 71.4 es igualmente de aplicación cuando la falta de actuación de oficio contra la que se quiere actuar procede de una entidad colaboradora.

## 4.2. PROCEDIMIENTO DE LA RECLAMACION PREVIA

### A) PRESENTACIÓN DE LA RECLAMACIÓN PREVIA

#### *a) Sujeto activo*

##### a') Interesados

Puesto que el art. 71.1 de la LRJS establece que “Será requisito necesario para formular demanda en materia de prestaciones de Seguridad Social, que los interesados interpongan reclamación previa”, debe entenderse, del mismo modo que ha señalado la doctrina<sup>156</sup> en relación con la reclamación previa al ejercicio de acciones de derecho privado, que la condición de futuro demandante será suficiente para ostentar un interés que confiere legitimación para deducir la reclamación previa, no resultando necesario en esta vía previa estar legitimado activamente en el proceso que se piensa incoar; sin perjuicio de que, de no existir tal legitimación, podrá desestimarse (no inadmitirse) la reclamación previa con fundamento en esa falta de legitimación.

##### b') Representación sindical

El art. 20.1 de la LRJS dispone que “*Los sindicatos podrán actuar en un proceso, en nombre e interés de los trabajadores y de los funcionarios y personal estatutario afiliados a ellos que así se lo autoricen, para la defensa de sus derechos*”

---

<sup>156</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J., en GONZÁLEZ PÉREZ, J. Y GONZÁLEZ NAVARRO, F., *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de procedimiento administrativo común II*, 2ª edic., Civitas, Madrid, 1999, pag. 2406.

*individuales, recayendo en dichos afiliados los efectos de aquella actuación*". A estos efectos, según el apartado 2 del precepto, *"En la demanda, el sindicato habrá de acreditar la condición de afiliado del trabajador o empleado y la existencia de la comunicación al afiliado de su voluntad de iniciar el proceso. La autorización se presumirá concedida salvo declaración en contrario del afiliado. En el caso de que no se hubiese otorgado esta autorización, el trabajador o empleado podrá exigir al sindicato la responsabilidad que proceda, que habrá de decidirse en proceso social independiente"*. Y, conforme al apartado 3, *"Si en cualquier fase del proceso el afiliado expresara en la oficina judicial que no había recibido la comunicación del sindicato o que habiéndola recibido hubiera negado la autorización de actuación en su nombre, el juez o tribunal, previa audiencia del sindicato, acordará el archivo de las actuaciones sin más trámite"*. Se trata de una representación voluntaria presunta a favor de dicho sindicato por la cual el sindicato actúa en nombre e interés de un afiliado al mismo, recayendo los efectos de dicha actuación sobre el afiliado, con la peculiaridad de que el afiliado no tiene que realizar un acto expreso de otorgamiento de poder a favor del sindicato, presumiéndose la representación del sindicato para actuar en nombre del afiliado<sup>157</sup>.

En relación con esta especial representación, introducida en la LPL/1990 (art. 20), una parte de la doctrina había puesto de manifiesto que la posibilidad de representación sindical para la defensa de los derechos individuales de los afiliados alcanzaba a las acciones relativas a la materia de Seguridad Social<sup>158</sup>, lo cual ha de entenderse que resulta igualmente de aplicación para el art. 20 de la LRJS<sup>159</sup>. Ha de

---

<sup>157</sup> SEGOVIANO ASTABURUAGA, M.L., en *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, MONEREO PÉREZ, J.L. (Director) GONZÁLEZ DE PATTO, R.Mª y TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A. (Coordinación), Comares, Granada, 2013, pag. 173.

<sup>158</sup> SOLANS LATRE, M. A. y OCHOA HORTELANO, J.L., *Ejercicio procesal por el sindicato de las acciones individuales de sus afiliados (y II)*, Actualidad Laboral, Madrid, nº 39, 1996, pag. 744; ORTIZ LALLANA, C., *La intervención del sindicato en el proceso de trabajo*, Consejo Económico y Social, Madrid, 1994, pag. 139. Sosteniendo opinión contraria, CRUZ VILLALÓN, J., *La actuación del sindicato en los procesos individuales de trabajo*, Relaciones Laborales, nº 19, 1992, pag. 11 del documento digital.

<sup>159</sup> MONTOYA MELGAR, A., en SEMPERE NAVARRO, A.V. (Coord.), *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Social*, Aranzadi, Navarra, 3ª ed., 2013, pag. 204, indirectamente da por hecho que el art. 20 de la LRJS faculta al sindicato para representar a los trabajadores en reclamaciones en materia de Seguridad Social, toda vez que entiende que el sindicato podrá representar, en los litigios sobre prestaciones de la Seguridad Social, a los funcionarios integrados en el Régimen General de la Seguridad Social.

hacerse notar, no obstante, que para aclarar esta duda interpretativa no aporta ningún elemento adicional el nuevo apartado 4 del art. 20 de la LRJS, en cuya virtud *“Los sindicatos estarán exentos de efectuar depósitos y consignaciones en todas sus actuaciones ante el orden social y gozarán del beneficio legal de justicia gratuita cuando ejerciten un interés colectivo en defensa de los trabajadores y beneficiarios de la seguridad social”*, puesto que lo trata este precepto se refiere, como en el mismo se afirma, al ejercicio de acciones colectivas, no de la representación individual regulada en los apartados anteriores del art. 20.

Partiendo de ello cabe plantearse, admitiendo la posibilidad de representación sindical en estas materias, si, a efectos de interposición de la reclamación previa por el sindicato que va a ejercer la representación en el proceso, resulta aplicable el mismo régimen de representación del art. 20 de la LRJS o, por el contrario, si la presentación por el sindicato de la reclamación previa exigirá que éste cumpla con los requisitos de representación establecidos por la LRJPAC (art. 32) y la LGSS/1994 (apartado 2 de la disp. adic. 25ª). De conformidad con el art. 32 de la LRJPAC, los interesados con capacidad de obrar podrán actuar por medio de representante, entendiéndose con éste las actuaciones administrativas, salvo manifestación expresa en contra del interesado, pudiendo cualquier persona con capacidad de obrar actuar en representación de otra ante las Administraciones Públicas; su apartado 3 dispone que *“Para formular solicitudes, entablar recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado. Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación”*<sup>160</sup>. El apartado 2 de la disp. adic. 25ª de la LGSS/1994, por su parte, dispone que *“En caso de actuación por medio de representante, la representación deberá acreditarse por cualquier medio válido en Derecho que deje constancia*

---

<sup>160</sup> El art. 5.3 y 4 de la LPACPA dispone que *“3. Para formular solicitudes, presentar declaraciones responsables o comunicaciones, interponer recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación. Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación. 4. La representación podrá acreditarse mediante cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna de su existencia. A estos efectos, se entenderá acreditada la representación realizada mediante apoderamiento apud acta efectuado por comparecencia personal o comparecencia electrónica en la correspondiente sede electrónica, o a través de la acreditación de su inscripción en el registro electrónico de apoderamientos de la Administración Pública competente”*.

*fidedigna o mediante declaración en comparecencia personal del interesado ante el órgano administrativo competente. A estos efectos, serán válidos los documentos normalizados de representación que apruebe la Administración de la Seguridad Social para determinados procedimientos*". El régimen establecido por los citados preceptos, obviamente, parte de un principio diametralmente diferente al que inspira el art. 20 de la LRJS, puesto que la LRJPAC y la LGSS/1994 exigen acreditar la representación mientras que en la LRJS, una vez acreditada por el sindicato la condición de afiliado del beneficiario y la existencia de la comunicación al afiliado de su voluntad de iniciar el proceso, la autorización se presume concedida salvo declaración en contrario del afiliado.

La cuestión presenta dificultades interpretativas puesto que, a tenor de lo que se ha indicado, si el sindicato, conforme al art. 32 de la LRJPAC y la disp. adic. 25ª.2 de la LGSS/1994, tuviera que acreditar la representación del beneficiario para la interposición de la reclamación previa, devendría superflua la presunción de representación que prevé el art. 20.2 de la LRJS. Con todo, lo cierto es que la norma dice lo que dice, y este último precepto refiere la presunción de representación para "*la demanda*"; asimismo, cuando el art. 20.3 de la LRJS regula la posible oposición del afiliado, la misma debe expresarse en la oficina judicial, resolviendo posteriormente el juez o tribunal sobre ello. Y en ningún otro precepto de la LRJS pueda encontrarse apoyo alguno para entender que la previsión del art. 20 se extiende también al cumplimiento de los requisitos preprocesales ni que los órganos administrativos ante los que se presenten las reclamaciones previas deben llevar a cabo una actuación análoga a la que se expuesto en caso de oposición del afiliado.

De lo anterior parece que se desprende que los órganos administrativos ante los que se presenten las reclamaciones previas no están sujetos a lo que el art. 20 de la LRJS dispone sobre la representación sindical, por lo que deberían aplicar las normas a las que está sometida su actuación, esto es, a la LRJPAC y disposiciones concordantes. La disp. adic. 6ª de la LRJPAC<sup>161</sup> remite, para la impugnación de los actos de la Seguridad Social y desempleo, así como para su revisión de oficio, a lo dispuesto en la

---

<sup>161</sup> Sobre las previsiones de la LPACAP sobre la revisión de los actos en materia de Seguridad Social y desempleo véase el epígrafe 3.3.A) del presente capítulo.

LRJS pero, como se ha dicho, la LRJS no establece nada sobre la representación sindical en los actos preprocesales. Siendo ello así, ante la falta de una previsión específica que haga de aplicación el régimen de representación sindical previsto en el art. 20 de la LRJS a la interposición de la reclamación previa, parece que no cabría esa posibilidad en tal caso.

Esta conclusión, por otro lado, encontraría apoyo en la doctrina establecida por el TS en relación con la cuestión de la inhabilidad del mes de agosto para la interposición de la demanda tras la desestimación de la reclamación previa. En la STS de 21 de mayo de 1997 (RJ 1997, 4109) se afirma (en relación con el art. 71.5 de la LPL/1995, que se corresponde con el art. 71.6 de la LRJS) que el plazo de 30 días para interponer la demanda una vez denegada expresamente o por silencio la preceptiva reclamación previa “ni es propiamente procesal, ni puede ser entendido como sustantivo al no afectar al derecho subjetivo ejercitado [...]. Ante esta naturaleza ambigua, se ha calificado como un plazo de carácter preprocesal, al situarse entre una reclamación de índole administrativa y el ejercicio de la acción jurisdiccional, así se hace en la Sentencia de 7 abril 1989 [...]. En esta sentencia, atendiendo al carácter preprocesal del plazo y no sustantivo, así como al principio «pro actione» concluye que debe: «de aplicarse en el cómputo de dicho plazo la regla general del artículo 304 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme a la cual en ningún término señalado por días se contarán aquellos en que no puedan tener lugar las actuaciones judiciales y en consecuencia, al disponer el artículo 183 de la Ley Orgánica del Poder Judicial la inhabilidad del mes de agosto para todas las actuaciones judiciales, excepto las que se declaren urgentes por las leyes procesales, entre las que no se encuentra el proceso especial de Seguridad Social». Como se advierte, esta sentencia se refiere a la reclamación previa como “reclamación de índole administrativa”, afirmándose el carácter preprocesal a partir de la desestimación de la reclamación previa, la cual tiene carácter administrativo. Y, por tanto, habría que aplicarle las normas de procedimiento administrativo. Este carácter preprocesal y de procedimiento administrativo anterior al juicio también ha sido afirmado por el TS al fundamentar su doctrina conforme a la cual la infracción de las normas reguladoras de la reclamación previa en materia de Seguridad Social no puede fundamentar un recurso de casación para la unificación de



doctrina<sup>162</sup>. Asimismo, la propia LRJS somete a la reclamación previa a categorías propias del procedimiento administrativo, como es la técnica del silencio administrativo a que se refiere el art. 71.5 para entender denegada la reclamación previa por el transcurso del plazo para su contestación y, al regular la justificación de la presentación de la reclamación previa en el art. 71.6 hace referencia a la “*normativa administrativa aplicable*”.

Sin perjuicio de lo anterior, una interpretación finalista del precepto apoyaría su aplicación igualmente al cumplimiento de los trámites preprocesales, teniendo en cuenta el fundamento y caracterización de esta especial representación. Como ha observado la doctrina<sup>163</sup>, al tratarse de una autorización presunta derivada de prescripción legal, supone el conferimiento de una representación indeterminada, por lo que tiene que presumirse también que la actuación representativa se extiende al conjunto de actos procesales atribuidos al trabajador como parte procesal y, en particular, el sindicato podrá realizar incluso aquellas actuaciones que supongan disposición en el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, que eludan el proceso o la resolución judicial pudiendo, entre otras actuaciones, conciliar y transigir<sup>164</sup>. De este modo, parece que, so pena de desvirtuar la facultad reconocida en el art. 20 de la LRJS, debería entenderse que el mismo régimen de presunción de representación es aplicable para el cumplimiento del requisito preprocesal de la reclamación previa. En todo caso, la duda interpretativa existente hubiera justificado que la LRJS hubiera aclarado la cuestión, declarando aplicable lo dispuesto en el art. 20.1 a 3 también para los trámites preprocesales.

---

<sup>162</sup> STS de 15 de junio de 1999 (RJ 1999, 5217) y ATS de 6 de febrero de 2001 (RJ 2001, 1553).

<sup>163</sup> CRUZ VILLALÓN, J., *La actuación del sindicato ...*, op. cit, pag. 9 del documento digital; si bien lo que afirma este autor viene referido a la conciliación previa puesto que, como anteriormente se expuso, consideraba que la facultad de representación sindical no era de aplicación a las reclamaciones en materia de Seguridad Social, puede ser de aplicación también a otros trámites preprocesales como la reclamación previa.

<sup>164</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F., en CAMPOS ALONSO, M.A. ET AL, *Ley de Procedimiento Laboral. Análisis y comentarios al R.D. Legislativo 521/90, de 27 de abril*, Ediciones Deusto, Bilbao, 1990, pag. 96.

### *b) Plazo de presentación*

El plazo para la interposición de la reclamación previa, de acuerdo con el art. 71.2 de la LRJS, es de treinta días desde la notificación de la “solicitud inicial del interesado”, si es expresa, o desde la fecha en que, conforme a la normativa reguladora del procedimiento de que se trate, deba entenderse producido el silencio administrativo. Como se observó anteriormente, ha de entenderse que el precepto es aplicable no solo a los supuestos en los que ha existido una “solicitud inicial del interesado”, sino también en aquellos casos en los que la resolución que se pretende impugnar ha sido adoptada sin previa solicitud del interesado, de manera que en esos casos el plazo se computará desde la notificación de la resolución administrativa que se vaya a impugnar.

### *a') Resolución expresa y desestimación por silencio administrativo*

El plazo de treinta días para la interposición de la reclamación previa es común tanto para el caso de que exista resolución expresa como para cuando la solicitud inicial haya sido desestimada por silencio administrativo.

El carácter desestimatorio del silencio administrativo en el caso de la solicitud inicial viene establecido por la disp. adic. 25<sup>a</sup><sup>165</sup> de la LGSS/1994 que, tras disponer en su apartado 1 que la tramitación de las prestaciones y demás actos en materia de Seguridad Social, incluida la protección por desempleo, que no tengan carácter recaudatorio o sancionador, se ajustará a lo dispuesto en la LRJPAC, con las especialidades en ella previstas para tales actos en cuanto a impugnación y revisión de oficio, así como con las establecidas en la propia disp. adic. 25<sup>a</sup>, establece en su apartado 3 que *“En los procedimientos iniciados a solicitud de los interesados, una vez transcurrido el plazo máximo para dictar resolución y notificarla fijado por la norma reguladora del procedimiento de que se trate sin que haya recaído resolución expresa,*

---

<sup>165</sup> Redacción dada por el art. 34.11 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, con modificaciones puntuales operadas por la disposición final tercera, uno, de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social y la disposición final séptima, cinco, de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social.

*se entenderá desestimada la petición por silencio administrativo”<sup>166</sup>. Esta determinación legal del sentido desestimatorio del silencio administrativo que efectúa la disp. adic. 25ª de la LGSS/1994 resulta necesaria por cuanto, conforme al art. 43.1 de la LRJPAC<sup>167</sup>, en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado y sin perjuicio de la obligación de resolver que tiene la Administración (de la Seguridad Social, en este caso), “el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada por silencio administrativo”, salvo que “*que una norma con rango de ley por razones imperiosas de interés general o una norma de Derecho comunitario establezcan lo contrario*”<sup>168</sup>.*

La referencia a las “razones imperiosas de interés general” fue incluida en el precepto, con posterioridad a la redacción del art. 71.3 de la LPL/1995 por la Ley 24/2001, por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Esta Ley 17/2009 traspuso parcialmente a nuestro ordenamiento la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, en la cual se hace referencia a dichas “razones imperiosas de interés general” como causa de excepción a las limitaciones para que los Estados miembros introduzcan medidas que puedan restringir la libre prestación de servicios. En relación con ellas, el considerando 40 de la directiva afirma que “El concepto de «razones imperiosas de interés general» al que se hace referencia en determinadas prescripciones de la presente Directiva ha sido desarrollado por el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia relativa a los artículos 43 y 49 del Tratado y puede seguir evolucionando”, señalando que la noción reconocida en la

---

<sup>166</sup> La disp. adic. 25ª de la LGSS exceptúa de la regla del silencio negativo “*los procedimientos relativos a la inscripción de empresas y a la afiliación, altas y bajas y variaciones de datos de los trabajadores iniciados a solicitud de los interesados, así como los de convenios especiales, en los que la falta de resolución expresa en el plazo previsto tendrá como efecto la estimación de la respectiva solicitud por silencio administrativo*”.

<sup>167</sup> Redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero.

<sup>168</sup> Conforme al art. 43.1 de la LRJPAC el silencio tendrá también efecto desestimatorio en determinados procedimientos (los relativos al ejercicio del derecho de petición, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, así como los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones) entre los que no se incluyen los relativos a las solicitudes en materia de prestaciones de Seguridad Social.

jurisprudencia del Tribunal de Justicia abarca determinados ámbitos, entre los que cita los “objetivos de política social”, “protección de los trabajadores, incluida su protección social” y “preservación del equilibrio financiero de los regímenes de seguridad social”. Por consiguiente, la determinación por la disp. adic. 25ª de LGSS del sentido negativo del silencio en los procedimientos en materia de prestaciones de Seguridad Social se encontraría justificada, conforme contempla el art. 43.1 de la LRJPAC, por esas razones imperiosas de interés general<sup>169</sup>.

De este modo, la disp. adic. 25ª de la LGSS/1994 viene a excluir el sentido positivo que el silencio tendría en virtud de lo previsto en el art. 43 de la LRJPAC. Por lo que se refiere a cuál es el plazo para que pueda entenderse desestimada la solicitud, el art. 42.2 de la LRJPAC determina que el plazo máximo en el que debe notificarse por la Administración la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento<sup>170</sup>, estableciendo el art. 42.3 de la misma que cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses<sup>171</sup>. Tratándose de las prestaciones de Seguridad Social, el RD 286/2003, de 7 de marzo, establece la duración de los plazos para la resolución de los procedimientos administrativos para el reconocimiento de prestaciones en materia de Seguridad Social; en los casos en los que el procedimiento de que se trate no sea de los previstos en el RD 286/2003 o no venga regulado en otra norma<sup>172</sup>, el plazo para entender producido el

---

<sup>169</sup> El art. 24 de la LPACAP contiene la regulación del silencio administrativo en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, estableciendo su apartado 1 que en tales procedimientos “*el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa, legitima al interesado o interesados para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos en los que una norma con rango de ley o una norma de Derecho de la Unión Europea o de Derecho internacional aplicable en España establezcan lo contrario. Cuando el procedimiento tenga por objeto el acceso a actividades o su ejercicio, la ley que disponga el carácter desestimatorio del silencio deberá fundarse en la concurrencia de razones imperiosas de interés general*”; las razones imperiosas de interés general, por tanto, han de ser consideradas, a efectos del sentido desestimatorio del silencio, únicamente para el indicado “acceso a actividades o su ejercicio” y, para las restantes actuaciones, dicho sentido desestimatorio habrá de preverse en “*una norma con rango de ley o una norma de Derecho de la Unión Europea o de Derecho internacional aplicable en España*”. Tratándose de actos en materia de Seguridad Social y desempleo que no tengan carácter recaudatorio o sancionador la norma con rango de ley que establece el sentido desestimatorio del silencio es la ya referida disp. 25ª de la LGSS.

<sup>170</sup> La misma previsión establece el art. 21.2 de la LPACAP.

<sup>171</sup> La misma previsión establece el art. 21.3 de la LPACAP.

<sup>172</sup> El art. 6.4 del RD 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del

silencio administrativo parece que debe ser el supletorio de tres meses a que se refiere el art. 42.3 de la LRJPAC, al ser el específicamente previsto para cuando “*las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo*” en que debe notificarse la resolución expresa<sup>173</sup>.

Por otro lado, la disp. adic. 25ª de la LGSS/1994 no contiene ninguna regla específica relativa a los efectos de la falta de resolución expresa en los procedimientos iniciados de oficio, por lo que para resolver dichos supuestos deberá acudir al art. 44 de la LRJPAC<sup>174</sup>, siempre que no exista previsión específica al respecto<sup>175</sup>. Lo que supone que, tratándose de procedimientos iniciados de oficio de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas (art. 44.1 LRJPAC), el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa producirá el efecto de que los interesados podrán entender desestimadas sus pretensiones por silencio administrativo<sup>176</sup>, pudiendo desde ese momento interponerse la reclamación previa. Por el contrario, en los procedimientos en que la Administración ejerce potestades de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de

---

Sistema Nacional de Salud, regula el plazo para entender desestimadas las solicitudes de reconocimiento de la condición de asegurado o de beneficiario de asistencia sanitaria nacional previa solicitud del interesado.

<sup>173</sup> DE NIEVES NIETO, N., *La reclamación previa ...*, op. cit., pag. 152. CAVAS MARTÍNEZ, F., en SEMPERE NAVARRO, A.V. (Coord.), *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Social*, Aranzadi, Pamplona, 3ª ed., 2013, pag. 427, considera de aplicación, a falta de previsión reglamentaria del plazo máximo de duración del procedimiento, el de un mes previsto en el art. 125.2 de la LRJPAC en relación con el art. 69.2 de la LRJS, que establecen ese plazo para la resolución de la reclamación previa a la vía judicial laboral; en mi opinión, estando referido ese plazo de un mes a la tramitación de la propia reclamación previa, ya interpuesta, no sería aplicable al momento anterior de elaboración del acto administrativo inicial, al cual considero que le resulta de aplicación el régimen general de la LRJPAC, como se ha expuesto.

<sup>174</sup> MERCADER UGUINA, J., *El silencio administrativo en los procedimientos de seguridad y asistencia social*, Revista de Justicia Laboral, Lex Nova, Valladolid, nº 45, 2011, pag. 19 del documento digital.

<sup>175</sup> Por ejemplo, en materia de incapacidad permanente el art. 6.1 del RD 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, establece la obligación de dictar resolución expresa en todos los procedimientos incoados, ya sea de oficio o a instancia de parte, así como que “cuando la resolución no se dicte en el plazo de ciento treinta y cinco días, la solicitud se entenderá denegada por silencio administrativo”, en cuyo caso el interesado podrá ejercitar las acciones que le confiere el art. 71 de la LRJS.

<sup>176</sup> La misma previsión establece el art. 25.1.a) de la LPACAP, si bien en lugar de referirse a “situaciones jurídicas individualizadas” lo hace a “situaciones jurídicas favorables”.

gravamen (art. 44.2 LRJPAC)<sup>177</sup>, cuyo inicio siempre se producirá de oficio, se producirá la caducidad del procedimiento<sup>178 179</sup>.

#### b') Solicitud de abogado de oficio

El art. 21.4 de la LRJS dispone que *“La solicitud de designación de abogado por el turno de oficio por los trabajadores y los beneficiarios del sistema de seguridad social que, por disposición legal ostentan todos el derecho a la asistencia jurídica gratuita, dará lugar a la suspensión de los plazos de caducidad o la interrupción de la prescripción de acciones”*. Este precepto hay que relacionarlo con el art. 16, párrafos tercero y cuarto, de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, en cuya virtud *“Cuando la presentación de la solicitud del reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita se realice antes de iniciar el proceso y la acción pueda resultar perjudicada por el transcurso de los plazos de prescripción, ésta quedará interrumpida, siempre que dentro de los plazos establecidos en esta Ley no sea posible nombrar al solicitante Abogado y de ser preceptivo, Procurador del turno de oficio que ejerciten la acción en nombre del solicitante. Cuando la acción pueda resultar perjudicada por el transcurso de los plazos de caducidad, ésta quedará suspendida hasta que recaiga resolución definitiva en vía administrativa, reconociendo o denegando el derecho, momento a partir del cual se reanudará el cómputo del plazo. El cómputo del plazo de prescripción se reanudará desde la notificación al solicitante de la designación provisional de abogado por el Colegio de Abogados o, en su caso, desde la notificación del reconocimiento o denegación del derecho por la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita y, en todo caso, en el plazo de dos meses desde la presentación de la solicitud”*.

En relación con este precepto, el TS ha declarado que, si bien el párrafo tercero del art. 16 de la Ley 1/1996 hace únicamente referencia a que la acción pudiera resultar

---

<sup>177</sup> Como señala MERCADER UGUINA, J., *El silencio administrativo ...*, op. cit., pag. 21 del documento digital, sería el caso, por ejemplo, de una reclamación de prestaciones indebidamente percibidas (art. 3 del RD 148/1996, de 5 de febrero, por el que se regula el procedimiento especial para el reintegro de las prestaciones de la Seguridad Social indebidamente percibidas).

<sup>178</sup> MERCADER UGUINA, J., *El silencio administrativo ...*, op. cit., pag. 21 del documento digital.

<sup>179</sup> La misma previsión establece el art. 25.1.b) de la LPACAP.

perjudicada por el transcurso de los plazos de prescripción, “en buena lógica hay que entender que el mismo efecto se produce sobre la caducidad de las acciones”<sup>180</sup>. Teniendo ello en cuenta, parece que, del mismo modo que los órganos jurisdiccionales del orden social entienden que la solicitud del reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita suspende el plazo para la presentación de la papeleta de conciliación<sup>181</sup>, ha de entenderse que la suspensión del plazo que prevé el párrafo tercero del art. 16 de la Ley 1/1996 resulta de aplicación para la interposición de la reclamación previa, en cuanto la misma constituye un presupuesto procesal para la interposición de demanda en materia de prestaciones de Seguridad Social (art. 140.1 de la LRJS).

#### c') Días hábiles

Un problema práctico que plantea el precepto se refiere a la determinación de las normas aplicables para el cómputo del plazo de los treinta días, lo cual tiene su repercusión en cuanto a la consideración de los días inhábiles, toda vez que la especificación de los mismos es totalmente diferente según se trate de las normas administrativas o de las normas procesales. Esta situación cambiará en parte con la entrada en vigor de la LPACAP<sup>182</sup>, como se verá.

Tratándose de las normas procesales, de los arts. 182.1 y 183 de la LOPJ<sup>183</sup> resulta que “*son inhábiles a efectos procesales los sábados y domingos, los días 24 y 31 de diciembre, los días de fiesta nacional y los festivos a efectos laborales en la respectiva Comunidad Autónoma o localidad*”, así como que “*Serán inhábiles los días del mes de agosto para todas las actuaciones judiciales, excepto las que se declaren urgentes por las Leyes procesales*”. El art. 43 de la LRJS, sobre “*Tiempo de las actuaciones judiciales*”, dispone en su apartado 1 que “*Las actuaciones procesales deberán practicarse en días y horas hábiles*” y, conforme a su apartado 4 los días del

---

<sup>180</sup> STS de 27 de julio de 2001 (RJ 2001, 8084).

<sup>181</sup> STSJ Castilla y León (Burgos) de 14 de septiembre de 2004 (AS 2005, 125).

<sup>182</sup> Sobre su entrada en vigor véase la nota 1 de este capítulo.

<sup>183</sup> En la redacción dada a estos preceptos por la LO 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

mes de agosto serán inhábiles, salvo en determinadas modalidades procesales, entre las cuales se señala, en cuestiones de Seguridad Social, la de impugnación de altas médicas, así como para la adopción de actos preparatorios, medidas precautorias y medidas cautelares, en particular en materia de prevención de riesgos laborales, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, así como para otras actuaciones que tiendan directamente a asegurar la efectividad de los derechos reclamados o para aquellas que, de no adoptarse pudieran dar lugar a un perjuicio de difícil reparación.

En cuanto a las normas administrativas, de conformidad con el art. 48.1 de la LRJPAC, “*Siempre que por Ley o normativa comunitaria europea no se exprese otra cosa, cuando los plazos se señalen por días, se entiende que éstos son hábiles, excluyéndose del cómputo los domingos y los declarados festivos*”. Por tanto, no son inhábiles ni los sábados, ni el mes de agosto, ni los días 24 y 31 de diciembre.

La cuestión que se suscita constituye una más de las que se derivan de la inapropiada regulación por la LRJS de la reclamación previa en materia de prestaciones de Seguridad Social, puesto que, si la misma constituye vía administrativa, lo lógico es que su régimen jurídico estuviera establecido en la norma reguladora del procedimiento administrativo, que es la que, por cierto, se supone que van a aplicar los órganos administrativos ante los que se interpone la reclamación previa. A diferencia de lo que se establece en el art. 69.1 de la LRJS para la reclamación previa a la vía judicial social, que se remite a “*lo establecido en la normativa de procedimiento administrativo aplicable*”, debe determinarse, ante el silencio del art. 71.2 de la LRJS en cuanto al cómputo del plazo, qué regulación resulta de aplicación. Siendo ésta una cuestión sobre la que, desde hace largo tiempo, han existido entre los autores opiniones discrepantes<sup>184</sup>, parece que la LRJS debería haber determinado claramente el régimen jurídico aplicable.

---

<sup>184</sup> Así, DE LA VILLA GIL, L.E. y DESDENTADO BONETE, A. *Manual de Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 1977, pag. 526, afirmaban la exclusión de los días inhábiles conforme a la determinación de los plazos procesales por la LEC/1881 y el art. 21 de la LPL/1980, pero MARTÍNEZ EMPERADOR, R., *El proceso de Seguridad Social*, en “Jornadas Técnicas Sobre Seguridad Social”, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, Madrid, 1984, pag. 124, entendía que dicho argumento era discutible “ya que los preceptos procesales aluden a plazos procesales y los que aquí se examinan no tienen tal carácter, ya que se refieren a actuaciones anteriores a la iniciación del proceso”; NARVÁEZ BERMEJO, M.A., *La reclamación previa al ejercicio de la acción judicial (I)*, Actualidad Laboral, Madrid, nº 9, 1994, pag. 138, considera inhábil el mes de agosto tanto para la presentación de la reclamación previa como para la presentación de la demanda, pero NOMBELA NOMBELA, J.L., *La reclamación previa ...*, op. cit., pag. 845, al referirse a los días inhábiles para la presentación de la reclamación previa señala que deben excluirse los inhábiles en virtud de lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo;



También entre los tribunales pueden encontrarse doctrinas opuestas; así, por ejemplo, la STSJ Asturias de 5 de enero de 2001<sup>185</sup> considera, sobre la inhabilidad del mes de agosto para presentar la reclamación previa, que “El plazo de 30 días que concede el artículo 71.2 de la Ley de Procedimiento Laboral para interponer reclamación previa no es un plazo procesal ni tiene tampoco el carácter preprocesal con que se ha calificado al exigido para formular demanda (sentencia del Tribunal Supremo de 21-5-1997, pues no se sitúa entre una reclamación de índole administrativa y el ejercicio de la acción jurisdiccional, sino en el ámbito específico de actuación de la Administración Pública, a quien incumbe resolver la reclamación previa, y de sus normas reguladoras, entre las que no se encuentra la inhabilidad del mes de agosto, dispuesta en el artículo 43.4 de la Ley de Procedimiento Laboral para las actuaciones judiciales”; asimismo, la STSJ La Rioja de 27 de marzo de 2006<sup>186</sup> señala que “Teniendo en cuenta que la reclamación previa no es forma esencial del juicio, sino procedimiento administrativo anterior en el que se somete a la decisión del órgano administrativo la posibilidad de modificar en vía administrativa su resolución anterior, el referido plazo de treinta días que establece el citado artículo 71.2 de la Ley de Procedimiento Laboral para la presentación de la reclamación previa, que no tiene siquiera el carácter de plazo preprocesal pues no es el comprendido entre la fecha de la resolución a la reclamación previa y la de interposición de la demanda, y tiene un carácter administrativo ya que se sitúa en el ámbito específico del procedimiento administrativo, como así viene manteniendo la doctrina de suplicación (sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Castilla León de 5 de julio de 1999; de Asturias de 5 de enero de 2001; y de Castilla-La Mancha de 10 de marzo de 2005, recurso 1449/2004), queda por tanto sometido a las reglas de cómputo de plazos establecidas para el procedimiento administrativo y, en concreto a lo dispuesto por el artículo 48.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones

---

GARCÍA NINET, I., *Los procesos en materia de Seguridad Social. Algunas cuestiones problemáticas*, en VV.AA., “El proceso laboral. Estudios en homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa Gil”, Lex Nova, Valladolid, 2001, pag. 223, afirma la suplementariedad de la LRJPAC con respecto a la regulación de la reclamación previa en materia de Seguridad Social y la aplicación de la misma en cuanto al tiempo y forma de su presentación y a su tramitación interna.

<sup>185</sup> AS 2001, 92.

<sup>186</sup> AS 2006, 1684.

Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, conforme al cual los plazos señalados por días comprenden los hábiles, excluyéndose de su cómputo los domingos y los declarados festivos, sin que sea por ello aplicable la exclusión, como inhábil, de los sábados que establece, a efectos procesales, el artículo 182 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y que no resulta referible al plazo administrativo antes expresado anterior al proceso”. Por el contrario, la STSJ País Vasco de 11 de marzo de 2014<sup>187</sup> afirma, respecto al motivo de suplicación formulado contra la sentencia de instancia que había declarado extemporánea la reclamación previa, que “Si considerásemos el ámbito de los expedientes administrativos en general, ciertamente el artículo 47 y el 48 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común no fija que el mes de agosto sea inhábil, por lo que debiera suponerse que es hábil. Ahora bien, la cuestión se complica si examinamos el decir de la disposición adicional sexta de tal Ley: “Actos de Seguridad Social y Desempleo. 1. La impugnación de los actos de la Seguridad Social y Desempleo, en los términos previstos en el artículo 2.º del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral , aprobado por Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril, así como su revisión de oficio, se regirán por lo dispuesto en dicha Ley. 2. Los actos de gestión recaudatoria de la Seguridad Social se regirán por lo dispuesto en su normativa específica.” Parece que es claro que la remisión a la extinta Ley de Procedimiento Laboral de 1990, ha de sobreentenderse hoy en día referida a la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social. Por otra parte, es claro que el artículo 43 número 3 de esta última Ley, expresamente declara inhábil el mes de agosto, a salvo concretas materias que allí se indican expresamente y que no son las de Seguridad Social. En tal sentido, se ha de citar que ello ya se sobreentiende en una antigua jurisprudencia de las que son encarnación las dos sentencias que cita la recurrente, a las que podemos añadir otras. En tal sentido, citamos las ya indicadas por el recurrente, de 28 de noviembre y 21 de mayo de 1997 (recursos 1345/1997 y 3614/1996) y otras dos: las de 21 de julio de 1997 y 19 de octubre de 1996 (recursos 4545/1996 y 3896/1995). Ciertamente es que todas ellas tratan caso distinto, pues tratan no el caso de extemporánea formulación de reclamación previa, sino de extemporánea presentación de demanda, una vez contestada la reclamación previa u operando el silencio administrativo negativo. En consecuencia, es altamente discutible que en casos como el presente quepa considerar que el mes de agosto es hábil. En todo caso, los

---

<sup>187</sup> JUR 2014, 189096.

anteriores razonamientos llevan a considerar que lleva la razón la recurrente en este primer motivo de impugnación”.

Respecto a la aplicación de la LRJPAC a la tramitación de la reclamación previa en materia de Seguridad Social, que esta última sentencia citada descarta, cabe señalar que la cuestión, en mi opinión, no resulta tan clara. Cuando la disp. adic. 6ª de la LRJPAC afirma que la impugnación de los actos en materia de Seguridad Social y desempleo se regirán por la (en la actualidad) LRJS<sup>188</sup>, ello no tiene necesariamente que interpretarse en el sentido de que está excluyendo por completo las previsiones de dicha LRJPAC, sino únicamente aquello para lo que la LRJS prevé un régimen específico, por lo que, en lo no regulado en la LRJS que se refiera a los aspectos administrativos de la reclamación previa, seguirá siendo de aplicación la LRJPAC. Teniendo en cuenta, además, como se tuvo ocasión de señalar anteriormente, que la propia LRJS prevé para la reclamación previa la aplicación de categorías propias del procedimiento administrativo, como es la técnica del silencio administrativo a que se refiere el art. 71.5 para entender denegada la reclamación previa por el transcurso del plazo para su contestación y que al regular la justificación de la presentación de la reclamación previa en el art. 71.6 alude a la *“normativa administrativa aplicable”*.

Por otro lado, aun cuando se entendiera que la LRJPAC no resulta de aplicación a la tramitación de la reclamación previa en materia de Seguridad Social, ello, en mi opinión, no supondría sin más la aplicación de los plazos procesales. En principio habría de acudir a la propia LRJS en cuanto a la impugnación de los actos en materia de prestaciones de la Seguridad Social y, ante la falta de indicación en el art. 71.2 de cómo debe computarse el plazo lo primero sería integrar esa falta de regulación con los preceptos de la LRJS relativos a los días hábiles. Pero la aplicación de lo dispuesto en la LRJS sobre plazos procesales en mi opinión no resulta procedente porque el anteriormente citado art. 43 de la LRJS lleva la rúbrica *“Tiempo de las actuaciones judiciales”* y no parece que la reclamación previa sea una *“actuación judicial”*. El TS, en las sentencias citadas por esta STSJ País Vasco de 11 de marzo de 2014, ha declarado la inhabilidad del mes de agosto, por aplicación de los plazos procesales, para

---

<sup>188</sup> Sobre las previsiones de la LPACAP sobre la revisión de los actos en materia de Seguridad Social y desempleo véase el epígrafe 3.3.A) del presente capítulo.

la presentación de la demanda tras la resolución de la reclamación previa pero, como la propia sentencia dice, es una cuestión distinta a la de la presentación de la reclamación previa. Es más, de esa propia doctrina del TS, como se ha indicado al tratar sobre la cuestión de la representación sindical, parece que se desprende, precisamente, el carácter puramente administrativo de la reclamación previa; en este sentido, la STS de 21 de mayo de 1997<sup>189</sup> afirma que el plazo de 30 días para interponer la demanda una vez denegada expresamente o por silencio la reclamación previa “ni es propiamente procesal, ni puede ser entendido como sustantivo al no afectar al derecho subjetivo ejercitado [...]. Ante esta naturaleza ambigua, se ha calificado como un plazo de carácter preprocesal, al situarse entre una reclamación de índole administrativa y el ejercicio de la acción jurisdiccional”. Atendiendo a ese carácter preprocesal del plazo sí cabe entender que debe regirse por las normas aplicables a las “actuaciones judiciales”, pero ello en ningún modo parece que quepa extenderlo a la interposición de la reclamación previa que, como el TS reconoce, es de “índole administrativa”. Por ello, a mi entender, aunque no se considerara directamente aplicable la LRJPAC en lo no regulado sobre la reclamación previa por la LRJS, en todo caso puede apreciarse identidad de razón (art. 4.1 del Código Civil) entre la reclamación previa y cualquier otro procedimiento administrativo, por lo que, por ello, debería regirse la tramitación de la reclamación previa, respecto a los aspectos no regulados en la LRJS, por la LRJPAC<sup>190</sup>.

Como anteriormente se apuntó, la problemática que se ha expuesto cambiará en parte cuando entre en vigor la LPACAP<sup>191</sup>, toda vez que conforme a su art. 30.2 “*Siempre que por Ley o en el Derecho de la Unión Europea no se exprese otro cómputo, cuando los plazos se señalen por días, se entiende que éstos son hábiles, excluyéndose del cómputo los sábados, los domingos y los declarados festivos*”, de manera que, en relación con los sábados, la determinación de días inhábiles de la norma administrativa y la procesal se equipara. Se mantiene, no obstante, la diferencia en

---

<sup>189</sup> RJ 1997, 4109; en el mismo sentido STS de 19 de octubre de 1996 (RJ 1996, 7777).

<sup>190</sup> En contra de la aplicación de la LRJPAC a la reclamación previa en materia de Seguridad Social, En contra de la aplicación de la LRJPAC a la reclamación previa en materia de Seguridad Social, ALONSO OLEA, M. y ALONSO GARCÍA, R.M., *Derecho Procesal ...*, op. cit., pag. 299.

<sup>191</sup> Sobre su entrada en vigor véase la nota 1 de este capítulo.

cuanto a la consideración como inhábiles del mes de agosto y de los días 24 y 31 de diciembre.

Asimismo, otra cuestión relacionada con la anterior que cabe plantearse es si puede considerarse aplicable a la presentación de la reclamación previa la posibilidad prevista en el art. 135.1 de la LEC de presentar los escritos sujetos a plazo hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo. Tratándose del procedimiento administrativo común tal posibilidad ha sido rechazada por la STS-CA de 19 de noviembre de 2014<sup>192</sup>, que entiende que tal criterio “se fundamenta en la aplicación razonable del artículo 117 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , en relación con lo dispuesto en los artículos 47 y 48 del citado Cuerpo legal, que establecen, respectivamente, el plazo para la interposición del recurso de reposición, que será de un mes, el principio de improrrogabilidad de los plazos con carácter genérico y la forma para realizar su cómputo, que contienen una ordenación precisa y completa de esta materia, que no requiere ser integrada con lo dispuesto en el artículo 135 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”. Atendiendo a las mismas razones que se han expuesto anteriormente debería concluirse, a mi juicio, que lo previsto en el art. 135.1 de la LEC tampoco resulta de aplicación para la interposición de la reclamación previa, debiendo presentarse la misma en los plazos computados conforme a lo previsto en la LRJPAC<sup>193</sup>.

#### d') Impugnación de altas médicas

Tratándose de los procedimientos de impugnación de altas médicas no exentos de reclamación previa, la misma se interpondrá, según dispone el art. 71.2 de la LRJS, en el plazo de once días desde la notificación de la resolución.

---

<sup>192</sup> RJ 2014, 5955.

<sup>193</sup> Y, cuando entre en vigor, en la LPACAP.

*c) Lugar de presentación y justificación de la misma*

De conformidad con el art. 71.7 de la LRJS, *“Las entidades u organismos gestores de la Seguridad Social expedirán recibo de presentación o sellarán debidamente, con indicación de la fecha, las copias de las reclamaciones que se dirijan en cumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley. Este recibo o copia sellada, o el justificante de presentación por los procedimientos y registros alternativos que estén establecidos por la normativa administrativa aplicable, deberán acompañarse inexcusablemente con la demanda”*.

Este precepto mantiene sustancialmente la misma redacción que el art. 62 de la LPL/1966<sup>194</sup>, salvo por la referencia a los procedimientos alternativos de presentación. La previsión relativa a la expedición por las entidades gestoras de las reclamaciones previas que se les presenten tenía sentido en un momento en que dichas entidades no estaban sometidas a las normas comunes de procedimiento administrativo; en la actualidad, resultando de aplicación la LRJPAC<sup>195</sup>, y su normativa de desarrollo, a la actividad de las entidades gestoras, con las especialidades previstas en la disp. adic. 6ª de la LRJPAC y en la disp. adic. 25ª de la LGSS, entre las que no se alude al régimen de presentación de escritos y solicitudes, parece que la presentación de la reclamación previa ha de regirse por lo dispuesto en los arts. 38<sup>196</sup> y 70<sup>197</sup> de la LRJPAC y en el RD 772/1999, de 7 de mayo, que regula la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones ante la Administración General del Estado, la expedición de copias de documentos y devolución de originales y el régimen de las oficinas de registro. Lo que el propio precepto reconoce al permitir la presentación por los procedimientos alternativos establecidos *“por la normativa administrativa aplicable”*.

---

<sup>194</sup> Que establecía que *“Las Entidades gestoras expedirán recibo de presentación o sellarán debidamente, con indicación de la fecha, las copias de las solicitudes y recursos que se les dirijan en cumplimiento de lo dispuesto en la presente Sección. Este recibo o copia sellada deberá acompañar inexcusablemente a las demandas”*.

<sup>195</sup> Sobre la aplicación de la LPACAP a los actos en materia de Seguridad Social, incluida la protección por desempleo, que no tengan carácter recaudatorio o sancionador, véase la nota 64 de este capítulo.

<sup>196</sup> Se corresponde con el art. 16 de la LPACAP.

<sup>197</sup> Se corresponde con el art. 66 de la LPACAP.

En cualquier caso, esta última mención no resulta del todo inoportuna, teniendo en cuenta que la STS de 2 de enero de 1997<sup>198</sup> tuvo que resolver, en relación con el homólogo art. 71.6 de la LPL/1990, si resultaba válida la presentación de la reclamación previa en la oficina de correos, en la forma prevista en el art. 66 de la entonces vigente LPA, cuestión sobre la que la sentencia recurrida había dado una respuesta negativa al considerarlo inaplicable a la reclamación previa en materia de Seguridad Social; asimismo, no se había acompañado la copia de la presentación de la reclamación previa con la demanda, si bien sí constaba la misma en el expediente administrativo. El TS declaró que “El mandato del artículo 71.6 LPL es claro en cuanto a la carga procesal, que pesa sobre el actor, de acompañar la demanda dirigida contra la entidad gestora con el recibo o copia sellada que dicho precepto menciona. Mas lo decisivo y fundamental es la constancia indubitada de la formación de la reclamación previa. Pues bien, tal constancia indubitada, aunque sea de modo distinto al relacionado en el expresado precepto, ha de ser suficiente para fundamentar un pronunciamiento sobre los temas de fondo, por exigirlo así el derecho a la tutela judicial efectiva, y por ser ello coherente con la naturaleza del instituto jurídico de la reclamación previa y con una interpretación razonable, en especial desde el punto de vista teleológico, de la normativa reguladora de tal instituto. Es esto, precisamente, lo sucedido en el supuesto de autos, por lo que es irrelevante, a tales efectos, que el medio utilizado para formular la reclamación haya sido el previsto en el artículo 66 de la antigua Ley de Procedimiento Administrativo”. Es esta última una manifestación más de la necesidad de que los aspectos administrativos de la reclamación previa sean regulados por la norma de procedimiento administrativo, dejando en la norma procesal únicamente aquellos aspectos que regulan cuestiones propiamente procesales.

Para la presentación de la reclamación previa, por tanto, serán lugares válidos los previstos en el art. 38.4 de la LRJPAC<sup>199</sup> y en el art. 2 del RD 772/1999, en cuya

---

<sup>198</sup> RJ 1997, 23.

<sup>199</sup> Conforme al art. 16.4 de la LPACAP los documentos que los interesados dirijan a los órganos de las Administraciones Públicas podrán presentarse:

*“a) En el registro electrónico de la Administración u Organismo al que se dirijan, así como en los restantes registros electrónicos de cualquiera de los sujetos a los que se refiere el artículo 2.1 [Esto es, a) La Administración General del Estado; b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas; c) Las Entidades que integran la Administración Local; d) El sector público institucional].*

*b) En las oficinas de Correos, en la forma que reglamentariamente se establezca.*

*c) En las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero.*

virtud los ciudadanos tienen derecho a presentar las solicitudes, escritos y comunicaciones que dirijan a los órganos de cualquier Administración pública o de las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de ellas, así como la documentación complementaria que acompañen a aquéllas, en el ámbito de la Administración General del Estado, a) en las oficinas de registro del órgano administrativo al que se dirijan, b) En las oficinas de registro de cualquier órgano administrativo perteneciente a la Administración General del Estado, o de los Organismos públicos vinculados o dependientes de aquélla, c) en las oficinas de correos, en la forma establecida reglamentariamente, d) en las representaciones diplomáticas y oficinas consulares de España en el extranjero, y e) en cualquier otro que establezcan las disposiciones vigentes. Asimismo, podrá presentarse en los registros de las Administraciones de las Comunicaciones Autónomas y en los registros de las entidades que integran la Administración local, siempre que previamente se haya suscrito el correspondiente convenio.

En todos los casos ha de tenerse en cuenta que, conforme al art. 70.3 LRJPAC<sup>200</sup>, *“De las solicitudes, comunicaciones y escritos que presenten los interesados en las oficinas de la Administración, podrán éstos exigir el correspondiente recibo que acredite la fecha de presentación, admitiéndose como tal una copia en la que figure la fecha de presentación anotada por la oficina”*. Derecho que se desarrolla en el art. 6 del RD 772/1999, que dispone que a expedición de los recibos acreditativos de la fecha de presentación de cualquier solicitud, escrito o comunicación se efectuará en el mismo momento de la presentación de la solicitud, escrito o comunicación. Cuando la solicitud, escrito o comunicación esté en soporte papel y la presentación se efectúe por el ciudadano o su representante acompañando una copia, el recibo consistirá en la mencionada copia en la que se hará constar el lugar de presentación, así como la

---

d) En las oficinas de asistencia en materia de registros.

e) En cualquier otro que establezcan las disposiciones vigentes”.

Téngase en cuenta que, de acuerdo con la disp. final 7ª de la LPACAP, *“las previsiones relativas al registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, registro de empleados públicos habilitados, punto de acceso general electrónico de la Administración y archivo único electrónico producirán efectos a los dos años de la entrada en vigor de la Ley”*. Sobre la entrada en vigor de la LPACAP véase la nota 1 de este capítulo.

<sup>200</sup> Conforme al art. 66.3 de la LPACAP *“De las solicitudes, comunicaciones y escritos que presenten los interesados electrónicamente o en las oficinas de asistencia en materia de registros de la Administración, podrán éstos exigir el correspondiente recibo que acredite la fecha y hora de presentación”*.



fecha; en este supuesto, el órgano competente para expedir el recibo deberá verificar la exacta concordancia entre el contenido de la solicitud, escrito o comunicación original y el de su copia; si el ciudadano o su representante no la aportase, el órgano competente podrá optar por realizar una copia de la solicitud, escrito o comunicación con iguales requisitos que los señalados anteriormente o por la expedición de un recibo en el que además conste el remitente, el órgano destinatario y un extracto del contenido de la solicitud, escrito o comunicación. Cuando en los supuestos previstos en el RD 263/1996, de 16 de febrero, por el que se regula la utilización de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas en la Administración General del Estado, el ciudadano efectúe la presentación a través de soportes, medios o aplicaciones informáticas, electrónicas o telemáticas, el recibo se expedirá de acuerdo con las características del soporte, medio o aplicación.

En lo que el art. 71.7 de la LRJS sí cumple su función propiamente procesal es en lo relativo a la previsión de que la copia de la presentación de la reclamación previa debe acompañar inexcusablemente a la demanda, a efectos de poder acreditar que, como exige el art. 140.1 de la LRJS, se ha agotado la vía administrativa correspondiente.

*d) Interposición de nueva reclamación previa en plazo por motivos diferentes a la anterior*

Una cuestión que puede plantearse es la de si, interpuesta una primera reclamación previa, desestimada por la entidad gestora, cabe considerar válida, a efectos de agotar la vía administrativa, una nueva reclamación previa interpuesta en plazo por motivos distintos a los articulados en la inicial. Sobre esta cuestión se ha pronunciado la STS de 24 de febrero de 2015<sup>201</sup>, en la que se contempla la situación de un trabajador al que el INSS, mediante resolución notificada el 19 de noviembre de 2012, declaró en situación de incapacidad permanente total y que presentó un escrito el 20 de noviembre de 2012 en reclamación contra la anterior resolución manifestando que, conforme a lo previsto en el convenio colectivo que le era aplicable, tenía derecho al reingreso en la empresa en una categoría profesional acorde con el grado de incapacidad reconocido, reclamación desestimada por el INSS el 22 de noviembre de 2012; posteriormente, el 21

---

<sup>201</sup> JUR 2015, 106432.

de diciembre de 2012, el trabajador presentó un escrito ante el INSS que denominó reclamación previa, contra la resolución inicial del INSS, sin hacer referencia a la anterior reclamación previa, y en el cual solicitaba que se le reconociera afecto de una incapacidad permanente absoluta, comunicando el INSS que dicho escrito no era reconocido como una reclamación administrativa previa, teniendo en cuenta que contra la resolución que se pretendía recurrir ya se había interpuesto reclamación administrativa contra la cual sólo cabía interponer demanda ante los Juzgados de lo Social. Formulada demanda con contenido coincidente con la segunda reclamación previa, el Juzgado de lo Social estimó la excepción de falta de reclamación previa al considerar que la vía previa ya se había agotado con la primera reclamación y desestimó la demanda sin entrar a conocer del fondo del asunto absolviendo libremente, no sólo en la instancia, a las entidades gestoras demandadas; interpuesto recurso de suplicación, fue desestimado por el TSJ, fundamentándose en una vez interpuesta la primera reclamación previa no puede interponerse válidamente la segunda, ni la segunda puede invalidar la primera, por lo que la demanda presentada vulneró el artículo 72 de la LRJS.

El TS considera que, aún cuando se hubiese efectuado una primera reclamación previa, la segunda reclamación administrativa, a la que siguió demanda con igual contenido y pretensión, es válida y produce los efectos de tenerse por agotada la preceptiva vía previa administrativa, toda vez que si el demandante, después de formular una primera reclamación previa actuó diligentemente al formular una segunda reclamación previa dentro del plazo legal y a través de esa segunda reclamación la Administración de la Seguridad Social adquirió cumplido conocimiento de las pretensiones del demandante, deducidas posteriormente con idéntico contenido y pretensión en el proceso, es claro, que dicha reclamación previa cumplió con las finalidades de poner en conocimiento del órgano administrativo el contenido y fundamento de la pretensión formulada dando ocasión de resolver directamente el litigio, así como la de dar a la Administración demandada la posibilidad de preparar adecuadamente la oposición.

## B) EFECTOS DE LA PRESENTACIÓN DE LA RECLAMACIÓN PREVIA

Según el art. 73 de la LRJS, que mantiene la misma redacción que su precedente de la LPL/1995, “*La reclamación previa interrumpirá los plazos de prescripción y suspenderá los de caducidad, reanudándose estos últimos al día siguiente al de la notificación de la resolución o del transcurso del plazo en que debe entenderse desestimada*”.

La cuestión fundamental que plantea este precepto consiste en determinar si la reclamación previa no seguida de demanda tiene alguna eficacia sobre la prescripción o la caducidad.

### *a) Interrupción de la prescripción.*

Tratándose de la reclamación previa a la vía laboral, la cuestión de la prescripción fue abordada por la STS de 26 de octubre de 1994<sup>202</sup>, en la que los demandantes, que reclamaban diferencias salariales al Ministerio en el que prestaban servicios, no interpusieron demanda dentro del plazo de dos meses desde la desestimación de la reclamación previa previsto en el art. 69.3<sup>203</sup> de la LPL/1990, si bien tanto la sentencia de instancia como el TSJ entendieron que dicha reclamación previa extemporánea debía considerarse, a efectos de interrupción de la prescripción, como una reclamación extrajudicial; resolviendo el recurso de suplicación interpuesto por la parte demandada, el TS declaró que “Es cierto, desde luego, que la reclamación previa no surtirá efecto cuando el interesado no presentara demanda en los dos meses siguientes a la fecha en que le fuera notificada la respuesta denegatoria o desde el transcurso del plazo en que deba entenderse desestimada por silencio administrativo. Mas esta pérdida de efecto, explícitamente sancionada, utilizando el singular, por el invocado artículo 69.3 del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, ha de entenderse que limita su ámbito al requisito preprocesal que constituye la reclamación

---

<sup>202</sup> RJ 1994, 9718.

<sup>203</sup> Que establecía que “*No surtirá efecto la reclamación si la resolución fuese denegatoria y el interesado no presentare la demanda ante el Juzgado en el plazo de dos meses, a contar de la notificación o desde el transcurso del plazo en que deba entenderse desestimada, salvo en las acciones derivadas de despido, en las que el plazo de interposición de la demanda será de veinte días*”.

previa, lo cual sólo supone que la no seguida de demanda presentada en tiempo oportuno se hace inoperante para la apertura viable de un ulterior proceso, por lo que se hace necesaria la presentación de otra posterior. Sin embargo, la primera reclamación previa, si bien frustrada a tal fin, sigue gozando del carácter de auténtica reclamación extrajudicial y, en cuanto tal, tiene virtualidad suficiente para interrumpir el plazo de prescripción”. Doctrina ratificada por la STS de 24 de febrero de 1998<sup>204</sup>. Esta doctrina parece que no debe haberse visto afectada por la nueva redacción de los apartados 2 y 3 del art. 69 de la LRJS, que establecen el plazo de dos meses para interponer la demanda desde la notificación de la denegación de la reclamación o de haber transcurrido un mes sin haber sido notificada la misma, o desde que se deba entender agotada la vía administrativa en los demás casos, con la especialidad de las acciones derivadas de despido y demás acciones sujetas a plazo de caducidad, en que el plazo de interposición de la demanda será de veinte días hábiles o el especial que sea aplicable, si bien, para este último caso el inciso final del apartado 3 del art. 69 dispone que *“la interposición de la reclamación previa suspende el plazo de caducidad, en los términos del artículo 73”*. Es más, parece que la supresión en el precepto de la referencia que hacía el art. 69.3 de la LPL/1995 a que *“No surtirá efecto la reclamación si la resolución fuese denegatoria y el interesado no presentare la demanda ante el Juzgado en el plazo de dos meses”* iría en el sentido de acoger la doctrina expuesta.

Sobre la aplicación de esta doctrina tratándose de la reclamación previa en materia de prestaciones de la Seguridad Social existen opiniones discrepantes entre los autores. Así, por un lado se afirma que la reclamación previa no seguida de la demanda en plazo no surte efecto alguno, ni siquiera el interruptorio de la prescripción, dudándose de que pueda aplicarse a la Seguridad Social la doctrina establecida por la STS de 25 de octubre de 1994<sup>205</sup>; por otro, se afirma que, si bien la falta de formulación de la demanda en el plazo de 30 días conlleva la ineficacia de la reclamación previa, debiendo presentarse ésta de nuevo para remover el obstáculo procesal, dicha reclamación previa ineficaz habrá interrumpido la prescripción del derecho como

---

<sup>204</sup> RJ 1998, 1958.

<sup>205</sup> ALONSO OLEA, M. y ALONSO GARCÍA, R.M., *Derecho Procesal del Trabajo*, 16ª ed., 2010, Civitas, Madrid, pag. 300, que califican como “dudosa” la doctrina de la citada STS de 25 de octubre de 1994.

reclamación extrajudicial<sup>206</sup>. Para responder a esta cuestión debe tenerse en cuenta el art. 43.2 de la LGSS, en cuya virtud *“La prescripción se interrumpirá por las causas ordinarias del artículo 1.973 del Código Civil y, además, por la reclamación ante la Administración de la Seguridad Social o el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, así como en virtud de expediente que tramite la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en relación con el caso de que se trate”*; estableciendo el art. 1973 del Código Civil que *“La prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor”*, la referencia a *“la reclamación ante la Administración de la Seguridad Social”* resulta reiterativa, puesto que si dicha reclamación es ante la Administración será extrajudicial y ya estaría incluida en la remisión al art. 1973 del Código Civil.

Ahora bien, aunque la reclamación ante la Administración sea extrajudicial, no puede desconocerse que, como toda solicitud que se presente ante ésta, da lugar a la tramitación de un procedimiento administrativo y que el art. 92.3 de la LRJPAC dispone que *“La caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción”*<sup>207</sup>. La doctrina administrativa ha puesto de manifiesto las dificultades de interpretación de este precepto, existiendo diversas opiniones sobre la eficacia interruptiva de la prescripción por la caducidad de la instancia, si bien se ha afirmado que la interpretación que está más de acuerdo con el alcance de la expresión legal es la que considera que, caducado el procedimiento, el plazo de prescripción empieza a correr de nuevo pero retro trayéndolo al momento de interrupción por el inicio

---

<sup>206</sup>“... esta ineficacia del proceso no supone que esa reclamación previa no haya servido para interrumpir la prescripción del derecho, ya que, como reclamación extrajudicial que es, y pudiendo revestir ésta innumerables formas y consistir en cualquier tipo de comunicación, con tal que se haga patente la petición del derecho, es indudable que con tal que sea realmente reclamación -y no un mero recordatorio- valdrá para interrumpir la prescripción como reclamación extrajudicial -ex art. 1973 CC-.”. BEJARANO HERNÁNDEZ, A., *La caducidad en el Derecho Laboral*, Aranzadi, Navarra, 1995, pag. 212. También considera aplicable esta doctrina a la reclamación previa en materia de Seguridad Social BLASCO PELLICER, A., *La reclamación administrativa previa ...*, op. cit., pag. 358.

<sup>207</sup> La misma previsión se contiene en el art. 95.3 de la LPACAP.

del procedimiento posteriormente caducado, de manera que éste se tiene por inexistente a todos los efectos<sup>208</sup>.

Cabe señalar que la LRJS recoge en el art. 151.9.d) una regla análoga a la del art. 92.3 de la LRJPAC, si bien referida únicamente a la Administración; afirma este precepto que *“En caso de declaración de nulidad del acto o resolución por omisión de requisitos de forma subsanables de carácter esencial que hayan ocasionado indefensión, podrá disponerse la nulidad del procedimiento seguido a los solos efectos de retrotraerlo al momento de producción. La declaración de la caducidad del expediente, no impedirá la nueva iniciación de la actuación administrativa si por su naturaleza no estuviera sujeta a un plazo extintivo de cualquier clase, sin que el procedimiento caducado tenga eficacia interruptiva de dicho plazo”*.

En todo caso, a tenor de lo expuesto, la reclamación extrajudicial ante la Administración, por aplicación de la norma sobre procedimiento administrativo común, tendría como condicionante para ser plenamente eficaz el que el procedimiento a que ha dado lugar no haya caducado. Nuevamente nos encontramos aquí con la cuestión de si la LRJPAC es aplicable a la reclamación previa en materia de prestaciones de Seguridad Social, sobre la que ya anteriormente apunté que, en mi opinión, y respecto a aquéllos aspectos no regulados por la LRJS, sí lo era, por lo que, también en mi opinión, lo dispuesto en el art. 92.3 de la LRJPAC excluiría que la reclamación previa no seguida de demanda tuviera efectos interruptivos de la prescripción, ni siquiera como reclamación extrajudicial.

Sin perjuicio de lo anterior, puede encontrarse alguna sentencia que, en materia de Seguridad Social, atribuye a la reclamación previa no seguida de demanda eficacia interruptiva de la prescripción<sup>209</sup>.

---

<sup>208</sup> GONZÁLEZ NAVARRO, F., en GONZÁLEZ PÉREZ, J. Y GONZÁLEZ NAVARRO, F., *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, tomo II, 2ª ed., 1999, Civitas, Madrid, pag. 2126.

<sup>209</sup> STSJ Madrid de 12 de noviembre de 2002 (JUR 2003, 95645).

### *b) Suspensión de la caducidad*

El art. 73 de la LRJS, como se vio, dispone también que la reclamación previa suspenderá los plazos de caducidad. Al igual que se planteaba en relación con la prescripción, la cuestión que surge al respecto es si la reclamación previa no seguida de demanda mantiene su eficacia a efectos de dicha suspensión. En particular, por lo que interesa a las prestaciones de Seguridad Social, se trata de analizar si la no interposición de la demanda tiene alguna consecuencia en orden a la determinación temporal de los efectos, especialmente los económicos, que puedan derivarse si, en un momento posterior, se reconoce el derecho a la prestación.

En relación con esta cuestión, los tribunales han venido entendiendo mayoritariamente que la caducidad de la instancia, como consecuencia de la inactividad procesal del demandante, supone que los efectos económicos de la prestación que se reconozca posteriormente se producirán desde los tres meses anteriores a la fecha en que se reinicie la nueva vía administrativa<sup>210</sup>, asimilando la nueva reclamación previa a la solicitud inicial a que se refiere el art. 43.1 de la LGSS<sup>211</sup>.<sup>212</sup>; así ha sido afirmado igualmente por la doctrina<sup>213</sup>. El propio TS, en la STS de 26 de mayo de 1997<sup>214</sup> ha afirmado, respecto a una reclamación previa interpuesta tras otra anterior que lo fue fuera de plazo, que esa segunda reclamación previa tiene el carácter de una segunda

---

<sup>210</sup> STSJ Canarias (Las Palmas) de 13 de diciembre de 1994 (AS 1994, 4918), STSJ Murcia de 30 de junio de 1997 (AS 1997, 2068), STSJ Canarias (Las Palmas) de 2 de noviembre de 2005 (AS 2006, 198), STSJ Galicia de 4 de mayo de 2001 (JUR 2001, 158072), STSJ Cataluña de 16 de noviembre de 2006 (JUR 2007, 113310).

<sup>211</sup> Anterior art. 54.1 de la LGSS/1974.

<sup>212</sup> En cuya virtud “El derecho al reconocimiento de las prestaciones prescribirá a los cinco años, contados desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar el hecho causante de la prestación de que se trate, sin perjuicio de las excepciones que se determinen en la presente Ley y de que los efectos de tal reconocimiento se produzcan a partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud. Si el contenido económico de las prestaciones ya reconocidas resultara afectado con ocasión de solicitudes de revisión de las mismas, los efectos económicos de la nueva cuantía tendrán una retroactividad máxima de tres meses desde la fecha de presentación de dicha solicitud. Esta regla de retroactividad máxima no operará en los supuestos de rectificación de errores materiales, de hecho o aritméticos ni cuando de la revisión derive la obligación de reintegro de prestaciones indebidas a la que se refiere el artículo 45”.

<sup>213</sup> NARVÁEZ BERMEJO, M.A., *La reclamación previa ...*, op. cit., pag. 139.

<sup>214</sup> RJ 1997, 4423.

solicitud y que “La función de ésta segunda solicitud no atendida por el INSS no es otra que dando ocasión a la formulación de la demanda servir de referencia para la fijación de la fecha de efectos económicos de la prestación si la demanda llega a ser estimada por resolución judicial. Por ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43.1 “in fine” de la Ley General de la Seguridad Social vigente (artículo 54 del Texto Refundido de 1974 los efectos económicos deben producirse a partir de los tres meses anteriores a la fecha de presentación de la correspondiente solicitud en este caso de dicha segunda solicitud”.

Ello no obstante, alguna sentencia entiende que interpuesta reclamación previa inicial que perdió eficacia por no haberse interpuesto demanda o haberse desistido de la misma, si la nueva reclamación previa se interpone antes de tres meses desde que finalizó el procedimiento anterior los efectos económicos deben reconocerse desde el momento de la solicitud inicial<sup>215</sup>.

Como se expuso anteriormente, el art. 71.4 de la LRJS ha establecido expresamente la posibilidad de reproducción de la reclamación previa y, asimismo, hace referencia a la cuestión de los efectos de la reanudación de la vía administrativa, disponiendo que podrá reiterarse la reclamación previa “*sin perjuicio de los efectos retroactivos que proceda dar a la misma*”. Con ello lo que parece que quiere decirse es que, si bien resulta posible el reinicio de la vía administrativa, los efectos que se deriven de una posible estimación de la pretensión pueden verse afectados como consecuencia de la caducidad de la vía administrativa inicial. En este sentido se ha entendido que a la nueva reclamación previa que reinicia la vía administrativa se le está atribuyendo indirectamente el valor de solicitud al hacer la mención a los efectos, que deben ser los tres meses del art. 43.1 de la LGSS<sup>216</sup>, o los que resulten de aplicación para la prestación de que se trate<sup>217</sup>. Lo cual efectivamente parece que debe ser de aplicación en todos los

---

<sup>215</sup> STSJ Comunidad Valenciana de 9 de febrero de 2012 (AS 2012, 978).

<sup>216</sup> DELGADO SAINZ, F.J., *Algunas notas sobre la Seguridad Social en la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social*, Lo Canyeret, Revista del Colegio de Abogados de Lleida, nº 72, 2011, pag. 28.

<sup>217</sup> Para las prestaciones y subsidios por desempleo, los arts. 209.1 y 2 y 213.1 de la LGSS establecen que la solicitud debe presentarse, desde el momento señalado en cada caso, dentro del plazo de quince días; en caso contrario se tendrá derecho a la prestación o subsidio a partir de la fecha de la solicitud, reduciéndose su duración en los días que medien entre la fecha en que hubiera tenido lugar el nacimiento del derecho de haberse solicitado en tiempo y forma y aquella en que efectivamente se hubiera formulado



supuestos en los que, tras la resolución inicial, la vía administrativa no se ha agotado correctamente y es necesario reiniciarla, ya sea por no interposición de reclamación previa en plazo, como por falta de interposición o interposición extemporánea de la demanda o desistimiento de la misma.

### C) PLAZO DE RESOLUCIÓN

#### *a) Plazo general*

El art. 71.5 de la LRJS dispone que la entidad gestora debe contestar “expresamente”<sup>218</sup> a la reclamación previa en el plazo de cuarenta y cinco días, entendiéndose, en caso contrario, denegada por silencio administrativo. Esta previsión abarca las reclamaciones previas interpuestas tanto ante las entidades gestoras como ante las entidades colaboradoras; en este último caso también se califica la falta de contestación en el plazo señalado como “silencio administrativo”. Sobre la, en mi opinión, poco acertada introducción por la LRJS de una vía “administrativa” previa a la impugnación de acuerdos de entidades colaboradoras, ya se tuvo ocasión de comentar al examinar los sujetos ante quienes debe interponerse la reclamación previa.

Cuando la reclamación previa se interpone ante la propia entidad gestora o colaboradora que debe resolverla el sentido del silencio es similar al previsto en la LRJPAC, que prevé en el art. 43.1 que el silencio tendrá efecto desestimatorio en los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones<sup>219</sup>. En el caso de que, como se expuso al tratar de la reclamación previa contra actuaciones de las entidades colaboradoras, se entienda que resulta necesario interponer reclamación previa ante la entidad gestora si tiene atribuida una competencia superior, esa reclamación previa sería una especie de recurso de alzada impropio, teniendo el silencio también sentido desestimatorio. Para el recurso de alzada la LRJPAC contiene en el art. 43.1 una regla

---

la solicitud. Para las prestaciones no contributivas de invalidez y jubilación los arts. 146 y 169 de la LGSS disponen que los efectos económicos del reconocimiento se producirán a partir del día primero del mes siguiente a aquel en que se presente la solicitud.

<sup>218</sup> Lógicamente, si hay contestación, ésta siempre será expresa.

<sup>219</sup> La misma previsión se contiene en el art. 24.1 de la LPACAP.

especial, que, en cualquier caso, no es de aplicación para la reclamación previa, en cuya virtud *“cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase resolución expresa sobre el mismo”*<sup>220</sup>.

#### *b) Impugnación de altas médicas*

De conformidad con el art. 71.5 de la LRJS, en los procedimientos de impugnación de altas médicas en los que deba interponerse reclamación previa el plazo para la contestación de la misma será de siete días, entendiéndose desestimada una vez transcurrido dicho plazo.

#### D) ANUNCIO DE LA INTENCIÓN DE FORMULAR RECONVENCIÓN

##### *a) Antecedentes*

El art. 85.3 de la LRJS atribuye a la contestación a la reclamación previa (o a la resolución que agote la vía administrativa), la función de anunciar, en el caso de que el demandado pretenda formular reconvención, su intención de hacerlo, así como la de expresar *“en esencia los hechos en que se funda y la petición en que se concreta”*. Sin esos requisitos no será posible formular dicha reconvención, lo cual no excusa de que, además, se cumplan las restantes condiciones de competencia del órgano judicial, misma modalidad procesal, acción acumulable y existencia de conexión entre las pretensiones.

La LRSJ recoge, en cuanto a esta obligación de anuncio previo, lo dispuesto en la LPL/1995 y en la LPL/1990; fue en esta última donde se incorporó por primera vez

---

<sup>220</sup> El art. 24.1 de la LPACAP prevé que cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase y notificase resolución expresa, siempre que no se trate de los procedimientos relativos al ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente o en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

esta previsión, con la finalidad de modificar el régimen previsto en el art. 76<sup>221</sup> de la LPL/1980, que admitía la posibilidad incondicionada del demandado de formular reconvención en la contestación a la demanda. La doctrina ya había puesto de manifiesto que tal posibilidad ocasionaba una patente indefensión al demandante, al encontrarse frente a algo para lo que no estaba en absoluto preparado<sup>222</sup>, e igualmente<sup>223</sup> alguna resolución aislada había puesto reparos a la falta de limitaciones para la interposición de la reconvención.

En los procesos en materia de Seguridad Social, no obstante, la jurisprudencia venía entendiendo que no cabía formular reconvención, basándose para ello en la interpretación que efectuaba del párrafo segundo del art. 120 de la LPL/1980, que establecía que *“En el proceso ante la Magistratura de Trabajo no podrán aducirse por el demandante hechos distintos de los alegados para resolver el expediente administrativo”*. Como se expondrá más adelante al analizar la congruencia entre vía administrativa y proceso, el TS interpretó este precepto en el sentido de que no se refería sólo al demandante sino que, por un elemental principio de igualdad de las partes en el proceso se imponía la misma prohibición a la entidad gestora demandada respecto de las causas de denegación de la prestación, “pues de admitirse lo contrario se colocaría a aquél en una situación de indefensión frente a las causas distintas aducidas en la contestación a la demanda o en los motivos del recurso”<sup>224</sup>. Los tribunales extendieron también esta limitación a la posibilidad de formular demanda reconvencional<sup>225</sup>, entendiendo que “si no es admisible que la Entidad Gestora aduzca en vía judicial motivos de oposición, como la prescripción, que no ha utilizado en vía administrativa previa, dando estricto y cabal cumplimiento al art. 120 LPL, con mayor

---

<sup>221</sup> Que se limitaba a señalar que el demandado *“También podrá formular reconvención, pero siempre que los hechos en que la funde sean, por razón de la materia, de la competencia de la Magistratura de Trabajo”*.

<sup>222</sup> MONTERO AROCA, J., *El proceso laboral*, tomo I, 2ª ed., 1982, Bosch, Barcelona, 1982, pag. 243.

<sup>223</sup> STS de 23 de octubre de 1989 (RJ 1989, 926), como expone MELLA MÉNDEZ, L., *La reconvención en el proceso laboral*, Bomarzo, Albacete, 2008, pag. 155.

<sup>224</sup> SSTs de 30 de Septiembre de 1976 (RJ 1976, 3827) y 5 de junio de 1986 (RJ 1986, 3479).

<sup>225</sup> MARTÍNEZ GIRÓN, J., *La reconvención en procesos de Seguridad Social. Sobre la prohibición del art. 120, párrafo 2.º TRPL*, Revista de Política Social, Madrid, nº 131, 1981, sección “Tribunal Supremo, Sala VI. Cuestiones de Seguridad Social”, pag. 214.

razón si se le veda lo menos le queda prohibido en vía judicial utilizar lo máximo que es una nueva acción respecto de la que en vía administrativa ha guardado silencio y no la ha expuesto para que el administrado tenga conocimiento y pueda defenderse, pues así lo exige el principio de igualdad procesal de partes, lo que no significa evidentemente impedir que el Instituto pueda deducir reconvención, sino únicamente matizar que no lo puede efectuar solapadamente aduciendo cuestiones nuevas no ventiladas, formuladas o aducidas en la vía administrativa previa de la que trae causa el proceso que, como denuncia el recurrente, producen una clara indefensión”<sup>226</sup>.

A fin de eliminar esa situación de indefensión del demandante ante la reconvención, la doctrina planteaba la posibilidad de que se formulara por escrito de la reconvención con una antelación suficiente a los actos de conciliación y juicio, o bien que se suspendieran dichos actos ante la formulación de reconvención<sup>227</sup>; el legislador optó por el anuncio previo de la reconvención, lo cual, como se ha afirmado<sup>228</sup>, parecía más aconsejable pues no dilataba el desarrollo del proceso. Así, la LBPL afirmaba, en su Exposición de Motivos, que *“La experiencia viene demostrando que, cuando el demandado reconviene, se producen situaciones de indefensión para el demandante. El hecho es tanto más serio cuanto que éste puede no contar con la asistencia técnica de Abogado y no poseer, por lo mismo, la pericia necesaria para responder a la reconvención promovida. Para evitar esas situaciones, la base 19.1 veda al demandado reconvenir de modo sorpresivo. Se admite la posibilidad de formular reconvención, bien que condicionándola a su previo anuncio en el trámite de conciliación extrajudicial o en la contestación a la reclamación. Es evidente, por lo demás, que la medida cumple una función correctora o compensadora, habiéndose procurado el que las normas procesales tomen razón de la situación de hecho de las partes”*. Y, efectivamente, la base 19.1 establecía que *“En el acto del juicio, las partes expondrán oralmente sus pretensiones. El demandante no podrá introducir variaciones sustanciales en la demanda ni el demandado formular reconvención, salvo que la hubiera anunciado en la conciliación previa o en la contestación a la reclamación*

---

<sup>226</sup> STCT de 18 de marzo de 1987 (RTCT 1987, 6138).

<sup>227</sup> SANZ TOMÉ, F., *La reconvención en el proceso laboral*, Revista Española de Derecho del Trabajo, Madrid, nº 20, 1984, pag. 582.

<sup>228</sup> MELLA MÉNDEZ, L., *La reconvención ...*, op. cit., pag. 155.

previa”, lo cual fue plasmado en el art. 85.2 de la LPL/1990, que disponía que el demandado en la contestación a la demanda “*En ningún caso podrá formular reconvencción, salvo que la hubiese anunciado en la conciliación previa al proceso o en la contestación a la reclamación previa, y hubiese expresado en esencia los hechos en que se funda y la petición en que se concreta*”; la misma norma se reprodujo en el art. 85.2 de la LPL/1995. La exigencia de expresar la petición en que la reconvencción se concreta venía a impedir en el proceso laboral, como ponía de manifiesto la doctrina<sup>229</sup>, la posibilidad de la denominada reconvencción “implícita”, es decir, toda pretensión del demandado que no se redujera a pedir la absolución de la demanda (STS-Civ de 5 de febrero de 1990<sup>230</sup>), posibilidad también hoy descartada por el art. 406.3<sup>231</sup> de la LEC.

En materia de prestaciones de Seguridad Social la utilización de la vía reconvenccional ha presentado especial significación en materia de reclamación de prestaciones indebidamente percibidas en supuestos de revisión de oficio de la cuantía de la prestación. Así, por ejemplo, en el caso de la adecuación de la cuantía de la prestación a los topes máximos de las pensiones fijados en las leyes de presupuestos, el TS si bien declaró que la entidad gestora estaba facultada para fijar la cuantía de la pensión, consideró sin embargo que no lo estaba para reclamar el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas, debiendo para ello interponerse demanda contra el beneficiario; pues bien, en estos supuestos el TS sí ha entendido que la vía reconvenccional constituía una actuación que la entidad gestora podía utilizar válidamente para la reclamación de dichas cantidades indebidamente percibidas (SSTS de 10 de febrero de 1997<sup>232</sup> y 14 de julio de 1997<sup>233</sup>, entre otras).

---

<sup>229</sup> LUJÁN ALCARAZ, J., en MONTÓYA MELGAR, A., ET AL, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Aranzadi, Navarra, 2000, pag. 291.

<sup>230</sup> RJ 1999, 662.

<sup>231</sup> Que prevé que “*La reconvencción habrá de expresar con claridad la concreta tutela judicial que se pretende obtener respecto del actor y, en su caso, de otros sujetos*”.

<sup>232</sup> RJ 1997, 2155.

<sup>233</sup> RJ 1997, 6261.

## b) Regulación de la LRJS

En cuanto a la LRJS, el art. 85.3 reproduce sustancialmente, como se dijo, lo dispuesto en el art. 85.2 de la LPL/1995, añadiendo algunas nuevas previsiones. Así, en primer lugar, como requisitos ya de la propia reconvención, se indica que *“No se admitirá la reconvención, si el órgano judicial no es competente, si la acción que se ejercita ha de ventilarse en modalidad procesal distinta y la acción no fuera acumulable, y cuando no exista conexión entre sus pretensiones y las que sean objeto de la demanda principal*. Esta norma viene a recoger, por un lado, lo dispuesto en el art. 406.1 de la LEC, en cuya virtud *“Sólo se admitirá la reconvención si existiere conexión entre sus pretensiones y las que sean objeto de la demanda principal”*; como la doctrina procesal observa<sup>234</sup>, este precepto de la LEC ha venido a cambiar la tradición española en materia de reconvención que no exigía conexión objetiva alguna entre las pretensiones acumuladas; asimismo, se incorpora lo previsto en el art. 406.2 de la LEC, que establece que *“No se admitirá la reconvención cuando el Juzgado carezca de competencia objetiva por razón de la materia o de la cuantía o cuando la acción que se ejercite deba ventilarse en juicio de diferente tipo o naturaleza”*. Finalmente, la referencia a que las acciones sean acumulables se corresponde con el art. 25.2 de la LRJS, que se refiere a la reconvención como una acumulación de acciones, por lo que resulta de aplicación a la reconvención el régimen de dicha acumulación.

Como novedad cabe destacar, asimismo, la incorporación de una previsión específica sobre la compensación de deudas, en cuya virtud *“No será necesaria reconvención para alegar compensación de deudas, siempre que sean vencidas y exigibles y no se formule pretensión de condena reconvencional, y en general cuando el demandado esgrima una pretensión que tienda exclusivamente a ser absuelto de la pretensión o pretensiones objeto de la demanda principal, siendo suficiente que se alegue en la contestación a la demanda”*. Esta norma parece que quiere clarificar las dudas que podían suscitarse sobre el tratamiento procesal, en el procedimiento laboral, de la excepción de compensación, si bien la jurisprudencia del TS ya había establecido su doctrina al respecto.

---

<sup>234</sup> MONTERO AROCA, J., *El Proceso Civil. Los procesos ordinarios de declaración y de ejecución*, capítulo 37, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, página 13 del documento digital.

En concreto, la cuestión que se planteaba era si la parte demandada en un proceso de reclamación de cantidad por un trabajador podía alegar directamente en juicio la compensación de deudas como excepción o, por el contrario, estaba obligada a formular reconvencción en el previo acto de conciliación administrativa. Como exponía la STS de 17 de septiembre de 2004<sup>235</sup>, con cita de sentencias anteriores sobre el particular, “Objeto de posible alegación por el demandado, son los hechos excluyentes, impeditivos y extintivos; y entre estos últimos, que son los que ahora nos interesan, se incluye la extinción de la obligación pretendida por el actor por alguno de los medios que en enumera el art. 1156 del Código Civil, incluyendo entre ellos a la compensación. En cambio, mediante la reconvencción el demandado no se limita a pedir no ser condenado, sino que, pasando de la defensa al ataque, solicita la condena del actor principal. [...] Se introduce, en esencia, mediante la demanda reconvenccional, una nueva pretensión, independiente de la mera petición de absolución y que contiene pedimentos independientes susceptibles de determinar la condena del actor, que podría haber sido objeto de otro proceso independiente pero que se inserta, dentro de los límites legales, en el procedimiento iniciado por la acción principal, por acumulación objetiva de acciones fundada meramente en la conexión subjetiva de las partes intervinientes, aprovechando la oportunidad del planteamiento del primer proceso y ampliando el objeto litigioso. [...] La empresa demandada, y hoy recurrente en casación unificadora, no solicita la condena de la demandante al pago de cantidad alguna, sino que se limita a interesar su propia absolución, por extinción de la deuda al amparo del art. 1202 del Código Civil. No se ha producido pues de acuerdo con la doctrina expuesta una reconvencción, por lo que no era necesario su anuncio previo en conciliación como prevé el art. 85.2”.

Asimismo, se establece, en relación con lo anterior, que *“Si la obligación precisa de determinación judicial por no ser líquida con antelación al juicio, será necesario expresar concretamente los hechos que fundamenten la excepción y la forma de liquidación de la deuda, así como haber anunciado la misma en la conciliación o mediación previas, o en la reclamación o resolución que agoten la vía administrativa”*. Esta previsión parece que debe relacionarse con la doctrina de los tribunales civiles en

---

<sup>235</sup> RJ 2004, 7305.

relación con el tratamiento procesal, tras la LEC, de la denominada compensación judicial. La STS-Civ de 30 de abril de 2008<sup>236</sup> razona que “toda compensación puede ser definida, de acuerdo con la regulación contenida en los artículos 1195 y siguientes del Código Civil, como un modo de extinguir las obligaciones, en la cantidad concurrente, respecto de aquellas personas que, por derecho propio, sean recíprocamente acreedores y deudoras la una de la otra. Además de la compensación legal, que es la propiamente regulada en los artículos. 1195 y siguientes del Código Civil, y que opera «ipso iure» cuando concurren los requisitos previstos en el art. 1196 del mismo cuerpo legal, la doctrina y jurisprudencia ha venido a distinguir la existencia de compensación judicial, que acaece en aquellos supuestos en que los créditos no reúnen todos los requisitos exigidos -siendo misión del Juez completar la ausencia de los mismos-, y voluntaria, que tendrá lugar cuando las partes acuerden de modo convencional dicho pago recíproco, regulándose ésta por los pactos que libremente hubieran convenido”.

Sobre la problemática procesal de la compensación judicial y su admisibilidad sin utilizar el cauce de la reconvención resulta muy ilustrativa la SAP Valencia de 26 de mayo de 2010<sup>237</sup>, que expone que “Sobre la necesidad de reconvención para la alegación de la compensación judicial que se formula en la contestación a la demanda, cabe rechazar este motivo siguiendo el criterio de la sentencia de la AP de Valladolid de 3-11-09 y el tenor del art. 408 de la LEC, sentencia, que expone la doctrina existente al efecto para llegar a esta conclusión y, según la cual: “...la STS de 2 de febrero de 1989 declara que “si bien es cierto que el número 3 del artículo 1.196 exige como requisito para apreciar la compensación la liquidez y exigibilidad de las deudas, también lo es que esta Sala, en interpretación de tal precepto, tiene declarado que en la compensación judicial no se exigen todos los requisitos que la normativa del Código Civil fija para que proceda la compensación legal, entre ellos que las dos deudas compensables sean líquidas y exigibles en el momento de plantearse el litigio, ya que este extremo puede referirse en la concreción del montante de la deuda compensable a la decisión judicial que establezca en el correspondiente pronunciamiento de condena”. En el mismo sentido la STS de 17 de julio de 2.000, y las que en ella se citan [...]. Pues bien, en

---

<sup>236</sup> RJ 2008, 2689.

<sup>237</sup> JUR 2010, 313724.



estos casos, la doctrina científica y la jurisprudencia venían entendiendo que al tratarse de una "compensación judicial", que necesita ser declarada en el propio proceso, no puede oponerse por medio de la oportuna excepción de compensación, puesto que no reúne los requisitos legales exigidos, sino que se habría de hacer valer por medio de reconvención, ya que se está pidiendo del órgano jurisdiccional un "plus" a la propia excepción (TS 8 de marzo de 2000, 31 de mayo de 1999, 9 de abril de 1994, 16 noviembre de 1993, entre otras).[...] Sin embargo, otras sentencias sí admitían la alegación de compensación judicial sin necesidad de entablar reconvención (SSTS 7 de junio de 1983, 24 octubre de 1985, 11 octubre de 1988). El panorama ha cambiado a partir de la entrada en vigor de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. El artículo 408 de la LEC, refiere que si, frente a la pretensión actora de condena al pago de cantidad de dinero, el demandado alegare la existencia de crédito compensable, dicha alegación podrá ser controvertida por el actor en la forma prevenida para la contestación a la reconvención, aunque el demandado solo pretendiere su absolución y no la condena al saldo que a su favor pudiera resultar. En definitiva, la compensación tiene un tratamiento específico que le aproxima al de la reconvención, con lo que se evita de este modo cualquier riesgo de indefensión que se pueda producir. Con este nuevo marco normativo, la tesis rigorista que exigía el planteamiento de reconvención para invocar la llamada compensación judicial ha perdido su sentido, pues el nuevo tratamiento procesal de la compensación, de cualquier tipo que sea, tiene las mismas garantías que la reconvención y en ambos caso se exige un pronunciamiento judicial con fuerza de cosa juzgada, tal y como refiere el artículo 408.3 LEC”.

De este modo, puesto que la excepción de compensación judicial (la que requiere que el órgano jurisdiccional se pronuncie sobre su alcance) tiene el mismo tratamiento para el demandante que la reconvención, este precepto de la LRJS lo que hace es someter a dicha excepción de compensación judicial a los mismos requisitos que la reconvención.

*c) Requisitos del anuncio de que se va a interponer reconvención*

*a') De tiempo*

En este caso no se trata realmente de un requisito temporal relacionado con el anuncio de la reconvención, sino de la contestación a la reclamación previa que debe contener dicho anuncio. El art. 85.2 de la LRJS señala únicamente que la posibilidad de interposición de la reclamación previa exige su anuncio previo en la contestación de la reclamación previa. Obviamente, si formulada la reclamación previa no se recibe contestación expresa, se cierra toda posibilidad a la reconvención<sup>238</sup>. Y parece que tampoco cabe aceptar la reconvención formulada en juicio cuando la resolución administrativa no es notificada en forma al demandante, quien sólo la conoce al incorporarse a los autos el expediente administrativo<sup>239</sup>.

Ahora bien, la cuestión que puede plantearse es si resulta válido el anuncio de interponer reconvención cuando la reclamación previa ha sido contestada extemporáneamente; en principio parece que si el actor, amparado en la obligación que tiene la Administración de resolver (art. 71.5 de la LRJS y art. 42.1 de la LRJPAC)<sup>240</sup> esperó para interponer la demanda a que le fuera contestada la reclamación previa, habiéndose anunciado en ella la intención de reconvenir, no existiría inconveniente en entender que se han cumplido las exigencias legales. Sin embargo, puede haber ocurrido que el actor haya ya interpuesto la demanda cuando la reclamación previa debió entenderse desestimada por silencio administrativo y, posteriormente, recibir la contestación de la reclamación previa en la que se anuncia la intención de formular reconvención.

Sobre esta cuestión algunas sentencias han sostenido un criterio estricto, considerando que, si la Entidad Gestora demandada contestó a la reclamación previa

---

<sup>238</sup> LÓPEZ CUMBRE, L., *La demanda reconvenional en el proceso social*, en AA.VV., “El proceso laboral. Estudios en homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa Gil”, Lex Nova, Valladolid, 2001, pag. 475.

<sup>239</sup> MELLA MÉNDEZ, L., *La reconvención ...*, *op. cit.*, pag. 165.

<sup>240</sup> La problemática que presenta esta obligación en relación con la reclamación previa se expone más adelante al tratar sobre la resolución extemporánea de la reclamación previa.

extemporáneamente, cuando la parte actora ya había planteado demanda, formulando reconvencción en el acto del juicio oral, ello situaba a la parte reconvenida “en inadmisibile indefensión, desconociendo lo normado en el artículo 24 de la Constitución Española, toda vez que con la extemporánea contestación a la reclamación previa la demandante no pudo inicialmente proveer a su adecuada defensa con el planteamiento de la reconvencción en el juicio pues los términos del debate habían quedado fijados en la fecha de interposición de la demanda en la que se impugnaba la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social [...] sin que hubiese obtenido contestación a la reclamación previa actuada, por lo que la resolución del Ente Gestor en la que se anuncia esa posibilidad de reconvencción resulta ineficaz al no tener conocimiento la actora al tiempo de la demanda de la presunta deuda atribuida a la misma para con el Instituto Nacional de la Seguridad Social, lo que no resulta óbice para que la misma pueda ser objeto de proceso independiente”<sup>241</sup>. En sentido contrario, alguna sentencia acoge un criterio más flexible, rechazando que “una resolución tardía de la reclamación previa, no pueda, salvo posible indefensión [...] anunciarse la reconvencción a que alude el art. 85.2 de la Ley Procesal de referencia”<sup>242</sup>; en relación con esta postura, la doctrina ha planteado que la admisión indiscriminada de la posibilidad de subsanar *a posteriori* la inexistencia del anuncio previo de la reconvencción resulta excesiva, en la medida en que podría desnaturalizar la exigencia de efectuar aquél en los trámites previos, considerando que tal posibilidad debería reservarse para aquellos casos en los que el trámite previo no puede llevarse a cabo por causas no imputables al demandado<sup>243</sup>. Asimismo, también se ha opinado<sup>244</sup> que la interposición de la demanda no supone una congelación o fijación definitiva de los términos del debate, sin perjuicio de que cumpla la finalidad perseguida por el legislador al regular la necesidad del anuncio de la intención de reconvenir, por lo que la reconvencción sería viable, aunque se conozca con posterioridad a la demanda, siempre que el demandante conozca la intención de reconvenir con el tiempo necesario para preparar una adecuada defensa.

---

<sup>241</sup> SSTSJ de Navarra de 31 mayo de 2000 (AS 2000, 2226) y 26 de junio de 2000 (AS 2000, 5559).

<sup>242</sup> STSJ C. Valenciana de 28 de mayo de 1996 (AS 1996, 1614).

<sup>243</sup> MELLA MÉNDEZ, L., *La reconvencción ...*, op. cit., pag. 169.

<sup>244</sup> FERNÁNDEZ-LOMANA GARCÍA, M., *La reconvencción en el proceso laboral*, Civitas, Madrid, 2006, pag. 246.

En mi opinión, debe partirse de que la finalidad del precepto no es castigar a la entidad demandada por no contestar la reclamación previa en plazo, sino evitar la indefensión que puede sufrir la parte demandante por la irrupción sorpresiva de la demanda reconvenicional. Teniendo ello en cuenta, parece que, efectivamente, podría entenderse admisible la reconvenición siempre que al demandante se le haya notificado la contestación a la reclamación previa, anunciando la intención de formular reconvenición, con antelación suficiente para entender que no ha sufrido indefensión. El art. 438.1 de la LEC prevé para los juicios verbales que deban finalizar por sentencia con efectos de cosa juzgada que *“sólo se admitirá la reconvenición cuando ésta se notifique al actor al menos cinco días antes de la vista”*, plazo que podría resultar de aplicación en el proceso social por el carácter supletorio de la LEC<sup>245</sup>. Pero, de considerar que la LEC no resulta de aplicación supletoria en este caso, por existir regulación propia en la LRSJ, en mi opinión debería resultar admisible la reconvenición cuando la contestación a la reclamación previa se hubiera notificado al menos con la misma antelación que fija la LRJS entre la citación y la celebración del juicio, esto es, 10 días<sup>246</sup>, como dispone el art. 82.1 de la LRJS. Si la entidad demandada, en lugar de formular reconvenición, decide interponer demanda contra el demandante, podría celebrarse el juicio a los diez días desde la citación al demandante (demandado en este caso); si en ese caso no puede entenderse que exista indefensión, tampoco puede entenderse, a mi juicio, que se produzca si se notifica la contestación a la reclamación previa, expresándose los hechos en que se funda y la pretensión, con una antelación al menos de diez días. Por otro lado, y ello no es un detalle menor, la LRJS no exige en el art. 85.3 como requisito para permitir la reconvenición que la reclamación previa haya sido contestada en plazo.

---

<sup>245</sup> Sugiere esa aplicación supletoria (en pleito no de Seguridad Social) la STS de 6 de abril de 2004 (RJ 2004, 2852) si bien el recurso fue desestimado por falta de contradicción.

<sup>246</sup> FERNÁNDEZ-LOMANA GARCÍA, M., *La reconvenición ...*, op. cit., pag. 246, proponía el plazo de 4 días, que era el plazo mínimo entre citación y celebración del juicio que fijaba el art. 82.1 de la LPL/1995 con anterioridad a su modificación por el art. 10.53 de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial.

## b') De contenido

El art. 85.2 de la LRJS exige que en el anuncio de reconvención en la reclamación previa deben haberse “*expresado en esencia los hechos en que se funda y la petición en que se concreta*”. Como la doctrina ha observado, los datos que debe contener el anuncio pueden ser calificados como contenido básico de la demanda reconvencional, en cuanto que el anuncio condiciona dicha demanda en tanto ha de existir congruencia entre uno y otra<sup>247</sup>, de manera que, en el acto del juicio el demandado, respecto de su demanda reconvencional, queda afectado en los mismos términos que el demandante por la prohibición de introducir variaciones sustanciales en la pretensión o en los hechos que la sustentan<sup>248</sup>. En cualquier caso, al exigirse que tales extremos se expresen “en esencia” se está admitiendo que puedan hacerse de forma no exhaustiva, siempre que ello permita que el reconvenido tenga elementos de juicio suficientes para preparar su defensa y, por lo tanto, que no se le genere indefensión<sup>249</sup>; si bien, como considera la doctrina, esa flexibilidad en el contenido del anuncio de la reconvención parece estar pensando en el anuncio que el demandado efectúa oralmente en la conciliación extrajudicial previa, parece que lo mismo debe aplicarse cuando aquél se realiza en la contestación escrita a la reclamación previa, pues tampoco ésta debe asimilarse, en su rigor, a una verdadera demanda<sup>250</sup>.

## e) Efectos

La doctrina ha considerado que el anuncio de la reconvención cumple la función, como reclamación extrajudicial que es, de interrumpir la prescripción<sup>251</sup>, de manera que, si tras el anuncio, no llegara el actor a formular la demanda, la prescripción habría

---

<sup>247</sup> LÓPEZ CUMBRE, L., *La demanda reconvencional ...*, op. cit., pag. 475.

<sup>248</sup> GOERLICH PESET, J.M., en *Ley Reguladora de la Jurisdicción Social comentada y con jurisprudencia*, La Ley Madrid, 2015, pag. 610

<sup>249</sup> MELLA MÉNDEZ, L., *La reconvención ...*, op. cit., pag. 173.

<sup>250</sup> MELLA MÉNDEZ, L., *La reconvención ...*, op. cit., pag. 177.

<sup>251</sup> TRUJILLO VILLANUEVA, F., *La reconvención en el proceso laboral ordinario*, Relaciones Laborales, Madrid, 1994, tomo 1, pag. 9 del documento digital; LÓPEZ CUMBRE, L., *La demanda reconvencional ...*, op. cit., pag. 477.

quedado interrumpida la prescripción de las acciones correspondientes al demandado y objeto de reconvención<sup>252</sup>.

Respecto a la producción de tal efecto en el supuesto de que, anunciada en la contestación a la reclamación previa la intención de formular reconvención, la parte demanda finalmente no la llevara a efecto, parece que, aunque no se trate de la misma situación, los efectos interruptorios deberían ser los mismos que en el caso de no interposición de la demanda por el actor tras la interposición de la reclamación previa; sobre las cuestiones que se plantean en relación con ello y la incidencia al respecto de la caducidad del expediente administrativo, me remito a lo que anteriormente se expuso sobre los efectos de la presentación de la reclamación previa.

#### E) INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA

##### *a) Plazo de interposición*

##### *a') Plazo general*

Conforme al art. 71.6 de la LRJS, *“La demanda habrá de formularse en el plazo de treinta días, a contar desde la fecha en que se notifique la denegación de la reclamación previa o desde el día en que se entienda denegada por silencio administrativo”*.

Frente a las dudas que pueden plantearse, como ya se expuso, respecto al plazo para interponer la reclamación previa, para esta actuación la doctrina del TS sí que ha dejado claro que el mes de agosto es inhábil. Las SSTS de de 19 de octubre de 1996<sup>253</sup> y de 21 de mayo de 1997<sup>254</sup>, basándose en una anterior STS de 7 de abril de 1989<sup>255</sup>, razonan que el plazo de 30 días para interponer la demanda una vez denegada

---

<sup>252</sup> IGLESIAS CABERO, M., *La reconvención en el proceso laboral*, Documentación Laboral, Madrid, nº 40, 1993, pag. 64.

<sup>253</sup> RJ 1996, 7777.

<sup>254</sup> RJ 1997, 4109.

<sup>255</sup> RJ 1989, 2945.

expresamente o por silencio la reclamación previa “ni es propiamente procesal, ni puede ser entendido como sustantivo al no afectar al derecho subjetivo ejercitado [...]. Ante esta naturaleza ambigua, se ha calificado como un plazo de carácter preprocesal, al situarse entre una reclamación de índole administrativa y el ejercicio de la acción jurisdiccional”. Si bien esta doctrina se refería únicamente a la inhabilidad del mes de agosto, toda vez que, en el momento en que se dictaron, los sábados eran días hábiles tanto a efectos administrativos como a efectos procesales, en la actualidad la inhabilidad debe predicarse de todos los días procesales inhábiles, esto es, los que califican como tales los arts. 182.1 y 183 de la LOPJ<sup>256</sup>, en cuya virtud *“son inhábiles a efectos procesales los sábados y domingos, los días 24 y 31 de diciembre, los días de fiesta nacional y los festivos a efectos laborales en la respectiva Comunidad Autónoma o localidad”*, así como *“los días del mes de agosto para todas las actuaciones judiciales, excepto las que se declaren urgentes por las Leyes procesales”*. En todo caso, el mes de agosto sí es hábil, como dispone el art. 43.4 de la LRJS, para, entre otras, la modalidad procesal de impugnación de altas médicas.

Los tribunales han venido haciendo una interpretación flexible respecto a la interposición de la reclamación previa en el sentido de admitir la posibilidad de que la demanda se interponga con anterioridad a que haya transcurrido el plazo para entenderla desestimada por silencio administrativo, siempre que el acto del juicio tenga lugar con posterioridad, posibilidad que la STS de 30 de mayo de 1991 admitió en relación con la reclamación previa a la vía judicial laboral. Sobre esta cuestión también se pronunció la STC 120/1993<sup>257</sup>, igualmente en materia de reclamación previa a la vía jurisdiccional laboral, en la que la controversia trataba sobre la apreciación de oficio, en sede de recurso de suplicación, de falta de agotamiento de la vía administrativa previa por haberse interpuesto demanda en impugnación de despido antes de que hubiera transcurrido el plazo preceptivo de un mes concedido a la Administración para pronunciarse sobre la reclamación previa, si bien el acto del juicio tuvo lugar una vez transcurrido dicho plazo. El TC entendió que el TSJ había hecho una interpretación rigorista y desproporcionada del requisito procesal, pues “Es preciso reconocer que, en

---

<sup>256</sup> Redacción dada por el apartado 29 del art. Único de la LO 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

<sup>257</sup> RTC 1993, 120.

el presente caso, la Administración ha contado con más de un mes de tiempo para poder pronunciarse desde que recibió la reclamación previa hasta que compareció en juicio y, de haberlo querido, evitar el proceso accediendo a lo que se solicitaba. Por ello, puede afirmarse que el presupuesto procesal de la reclamación administrativa previa a que se refiere el art. 145 LPA (actualmente art. 120 de la vigente Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 1992) fue materialmente subsanado por el transcurso del tiempo, siendo por ello irrazonable conceder a la Administración, para que se pronuncie sobre la reclamación planteada, un tiempo que ya tuvo, y que utilizó, con su silencio, para pronunciarse en sentido negativo, como así confirmó en el momento del juicio al oponerse a la demanda”. Doctrina seguida por las SSTC 122/1993 y 144/1993<sup>258</sup> <sup>259</sup>. Si bien el art. 121.1 de la LRJPAC, que dispone que *“Si planteada una reclamación ante las Administraciones Públicas, ésta no ha sido resuelta y no ha transcurrido el plazo en que deba entenderse desestimada, no podrá deducirse la misma pretensión ante la jurisdicción correspondiente”*, parece dirigirse contra esta orientación<sup>260</sup>, los órganos jurisdiccionales del orden social la continúan aplicando<sup>261</sup>.

Esta interpretación es aplicada igualmente por los tribunales tratándose de la reclamación previa en materia de Seguridad Social. Así, la STS de 17 diciembre 1996<sup>262</sup> argumenta, partiendo de que la finalidad de la reclamación previa es la evitar el proceso, dando ocasión al ente gestor para acoger la pretensión que merezca serlo, al tiempo que eludir una reclamación que pueda sorprender al órgano público, “que, cuando la reclamación previa se produce con el lapso preciso para que tales propósitos sean alcanzados, no puede negarse su eficacia preprocesal. En este supuesto sucede, además, que la Resolución impugnada lo fue, mediante la presentación de la demanda, dentro del plazo de treinta días (hábiles) establecido por el invocado artículo 71 de la

---

<sup>258</sup> RTC 1993, 122 y RTC 1993, 144 respectivamente.

<sup>259</sup> Un comentario de estas sentencias en VERA JURADO, D., *La reclamación administrativa previa ...*, op. cit..

<sup>260</sup> MONTERO AROCA, J., *Introducción al proceso laboral*, op. cit., pag. 149.

<sup>261</sup> STSJ Andalucía (Sevilla) de 7 de enero de 2003 (AS 2003, 1855).

<sup>262</sup> RJ 1996, 9718.



Ley procesal, lo que evidenciaba que el interesado no se aquietaba con la decisión de la Entidad Gestora, y manifestaba su disconformidad, dentro del plazo legal. Si a ello se une que los avatares procesales han dado lugar a que se produzca la reclamación previa y la Resolución desestimatoria de la misma, ambos actos con anterioridad a la celebración del juicio, se concluye que la naturaleza del requisito ha sido respetada (por anterior al juicio), y su finalidad satisfecha (por posibilitar la estimación de la pretensión y, en su caso, eludir la fase de controversia procesal)”. En el mismo sentido vienen pronunciándose los TTSJ <sup>263</sup>.

Al igual que se expuso respecto a la interposición de la reclamación previa, el plazo de caducidad de treinta días para plantear la demanda puede verse suspendido por determinadas actuaciones de la parte que tienen atribuido este efecto, como la solicitud de abogado de oficio<sup>264</sup>, conforme a lo previsto en el art. 21.4 de la LRJS y párrafos tercero y cuarto del art. 16 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, anteriormente transcritos. Para supuestos de aplicación de esta suspensión en relación con prestaciones de Seguridad Social, STSJ Galicia de 2 de junio de 1999<sup>265</sup>, STSJ Canarias de 15 de enero de 2002<sup>266</sup> y STSJ Castilla y León (Valladolid) de 16 de enero de 2006<sup>267</sup>.

#### b') Impugnación de altas médicas

El art. 71.6 de la LRJS establece que en los procesos de impugnación de altas médicas el plazo para formular la demanda será de veinte días; para los supuestos en los que no sea exigible la reclamación previa se dispone que dicho plazo se computará desde la adquisición de plenos efectos del alta médica (lo que hace referencia al procedimiento de discrepancia contra el alta emitido por la entidad gestora que se regula

---

<sup>263</sup> STSJ Cataluña de 11 de marzo de 1999 (AS 1999, 1724), STSJ C. Valenciana de 26 de febrero de 2002 (JUR 2003, 55910) y STSJ Andalucía (Granada) de 11 de marzo de 2003 (JUR 2003, 136549).

<sup>264</sup> GARCÍA PAREDES, M.L., en DE LA VILLA GIL, L.E. ET AL, *Ley de Procedimiento Laboral. Comentada y con jurisprudencia*, La Ley, Madrid, 2006, pag. 559.

<sup>265</sup> AS 1999, 5851.

<sup>266</sup> AS 2002, 1133.

<sup>267</sup> AS 2006, 91.

en el art. 128.1.a) de la LGSS, en el cual se prevé que el alta contra el que se ha interpuesto la discrepancia adquirirá plenos efectos si la inspección médica se muestra conforme con la actuación de la entidad gestora, o se abstiene de manifestar nada, o la entidad gestora se reafirma en su decisión) o, cuando no se ha promovido discrepancia contra el alta médica, desde la notificación del alta definitiva acordada por la Entidad gestora.

*b) Resolución extemporánea de la reclamación previa*

Otra cuestión que se suscita en relación con el art. 71.6 de la LRJS es si el plazo de caducidad de treinta días a que el mismo se refiere deberá contarse desde el día en que se entienda denegada la reclamación previa por silencio administrativo, si no ha existido antes una denegación expresa, o podrá contarse desde la fecha de esa denegación expresa, aun cuando se produzca con posterioridad. Esto es, si en los casos de falta de resolución expresa de la reclamación previa y habida cuenta de la obligación de Administración de resolver (art. 71.5 de la LRJS y art. 42.1 de la LRJPAC<sup>268</sup>), puede considerarse válidamente interpuesta en tiempo la demanda formulada contra la resolución desestimatoria de la reclamación previa cuando dicha resolución se dicta con posterioridad al momento en que debió entenderse desestimada la reclamación previa por silencio administrativo. La duda tenía fundamento que se planteara en su momento toda vez que el art. 60 de la LPL/1980 establecía que *“Si no recae resolución expresa sobre la reclamación previa en el plazo de cuarenta y cinco días, se entenderá denegada por silencio administrativo, debiendo formularse la demanda ante la Magistratura de Trabajo, dentro de los treinta días siguientes a la finalización de aquéllos”*, fijándose un plazo de preclusión para la interposición de la demanda para el caso de desestimación por silencio administrativo.

En relación con ello cabe afirmar que, de la misma manera que para los actos administrativos en general, habida cuenta de que la desestimación por silencio administrativo no hace desaparecer la obligación de la Administración de contestar expresamente, debe entenderse, de acuerdo con la jurisprudencia tanto constitucional como del TS, que la demanda puede ser interpuesta válidamente cuando la reclamación

---

<sup>268</sup> Se corresponde con el art. 21.1 de la LPACAP.

previa es resuelta, aunque dicha resolución tenga lugar con posterioridad al momento en que debe entenderse desestimada por silencio administrativo.

El TS había afirmado esa conclusión en la STS de 30 de octubre de 1995<sup>269</sup>, que argumentaba que “tanto la jurisprudencia contencioso-administrativa como la doctrina administrativa más autorizada, en línea con la obligación que se impone a la Administración de resolver expresamente en cualquier caso -establecida en el artículo 94.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 julio 1958 y que reitera el artículo 42 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común-, entienden que el silencio administrativo constituye una ficción en favor del interesado. Anómalo resultaría, pues, que un instituto concebido en interés de los litigantes pudiese conducir a consecuencias perjudiciales para los mismos, cual lo serían las que la sentencia recurrida patrocina y defiende. Y, en efecto, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 21 mayo 1960, 1 diciembre 1964, 16 marzo 1965, 14 diciembre 1966 y 30 junio 1967, así como la más reciente de 20 noviembre 1990, interpretando el artículo 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 julio 1958, declaran que el silencio administrativo constituye una ficción en favor del interesado, con el fin de que, transcurrido el plazo determinado por la norma, pueda aquél acceder a la vía jurisdiccional sin esperar a la resolución expresa, lo cual no le priva del derecho de recurrir una vez haya tenido lugar el pronunciamiento, aun cuando se hubieren agotado anteriormente los plazos para impugnar las denegaciones presuntas. Si esto no fuera así, la obligación que a la Administración se impone de resolver expresamente en cualquier caso carecería de sentido cuando el interesado hubiese dejado transcurrir el plazo establecido por la norma del silencio administrativo sin acudir a la vía jurisdiccional. [...] Por lo que respecta a la legislación específicamente laboral, es preciso reconocer que el derogado Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por el Real Decreto Legislativo de 13 junio 1980 se apartó sin embargo de esa consideración que tenía el silencio administrativo en la Ley de 17 julio 1958 y en la jurisprudencia que la interpretaba. Pues su artículo 60 vino a establecer que si no recaía resolución expresa sobre la reclamación previa en el plazo de cuarenta y cinco días, se entendería denegada por silencio administrativo, debiendo formularse la demanda ante la Magistratura de

---

<sup>269</sup> RJ 1995, 7934.

Trabajo dentro de los treinta días siguientes a la finalización de aquéllos. Mas esa redacción ha sido modificada en el nuevo artículo 71.5 del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por el Real Decreto Legislativo de 27 abril 1990. Pues éste dispone ahora que la demanda habrá de formularse en el plazo de treinta días a contar desde la fecha en que se notifique la denegación de la reclamación previa o desde el día en que se entienda denegada la petición por silencio administrativo. Con esta nueva redacción del precepto parece claro que se ha sintonizado con la jurisprudencia antes aludida que, sobre la base de la obligación que a la Administración se impone de resolver expresamente y la ficción legal que el silencio administrativo constituye, precisamente en beneficio del litigante, autoriza a quien solicita una prestación de la Seguridad Social a contar el plazo de treinta días para formular su demanda, bien desde que se entiende denegada la petición por silencio administrativo, bien desde la fecha en que se notifique la denegación de la reclamación previa, en el supuesto de haber esperado a conocer dicha resolución expresa y su concreta fundamentación”.

Esta conclusión se encuentra, asimismo, en sintonía con la interpretación que ha dado el TC a la eficacia del silencio negativo en cuanto al transcurso del plazo para impugnar ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo el acto administrativo de que se trate, interpretación sostenida en numerosas sentencias; así, por ejemplo, la STC 207/2009<sup>270</sup> afirma que “En relación con el control constitucional de las resoluciones judiciales que declaran la extemporaneidad de recursos contencioso-administrativos interpuestos contra la desestimación por silencio administrativo de solicitudes o reclamaciones de los interesados, existe ya una consolidada doctrina de este Tribunal, que arranca de la STC 6/1986, de 21 de enero, y que confirman y resumen, entre otras, las SSTC 188/2003, de 27 de octubre, y 220/2003, de 15 de diciembre y, recientemente, la STC 149/2009, de 17 de junio. Más concretamente, la STC 72/2008, de 23 de junio, F. 3, subraya que «conforme a esta jurisprudencia constitucional, ... el silencio administrativo negativo es simplemente una ficción legal que responde a la finalidad de que el administrado pueda acceder a la vía judicial superando los efectos de inactividad de la Administración; se ha declarado que, frente a las desestimaciones por silencio, el ciudadano no puede estar obligado a recurrir siempre y en todo caso, so pretexto de convertir su inactividad en consentimiento del

---

<sup>270</sup> RTC 2009, 2007.

acto presunto, imponiéndole un deber de diligencia que, sin embargo, no le es exigible a la Administración en el cumplimiento de su deber legal de dictar resolución expresa en todos los procedimientos. Bajo estas premisas, este Tribunal ha concluido que deducir de ese comportamiento pasivo del interesado su consentimiento con el contenido de un acto administrativo presunto, en realidad nunca producido, supone una interpretación que no puede calificarse de razonable —y menos aún, con arreglo al principio *pro actione*, de más favorable a la efectividad del derecho fundamental del art. 24.1 CE—, al primar injustificadamente la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido con su deber de dictar y notificar la correspondiente resolución expresa». Esta doctrina constitucional, que fue plasmada legalmente en el art. 43.2 de la LRJPAC, en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, conforme al que *“La desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente”*, ha de entenderse que resulta igualmente de aplicación para la reclamación previa.

*c) No interposición de la demanda en plazo. Caducidad de la instancia*

La jurisprudencia y la doctrina judicial social denominan a la caducidad de la vía previa, esto es, la no interposición de demanda, como prescribe el art. 71.6 de la LRJS, dentro del plazo de 30 días desde la notificación de la desestimación de la reclamación previa o desde que se entienda denegada por silencio administrativo, como “caducidad de la instancia”<sup>271</sup>. Esta “caducidad de la instancia” en el proceso social difiere de la caducidad de la instancia regulada en la LEC<sup>272</sup>, que supone la terminación del proceso por inactividad de las partes durante el lapso de tiempo previsto por la ley, siendo su fundamento la idea de que la litispendencia no puede prolongarse indefinidamente; si bien la terminación del proceso por inactividad de las partes tenía razón de ser en un proceso en el que regía el principio de impulso de parte, y por ello hoy ha dejado de tener sentido al regir el principio de impulso oficial (art. 179.1 LEC), no obstante el

---

<sup>271</sup> BENITO-BUTRÓN OCHOA, J.C., *Aplicación judicial ordinaria de la prescripción y la caducidad en la jurisdicción social*, Poder Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, nº 74, 2004, pag. 3 del documento digital.

<sup>272</sup> BEJARANO HERNÁNDEZ, A., *La caducidad ...*, op. cit., pag. 208.

legislador ha previsto los escasos supuestos en que, pese al impulso de oficio de las actuaciones, la inactividad puede conducir a la caducidad, evitándose con ello la litispendencia indefinida<sup>273</sup>. En este sentido, conforme al art. 237 de la LEC, “*Se tendrán por abandonadas las instancias y recursos en toda clase de pleitos si, pese al impulso de oficio de las actuaciones, no se produce actividad procesal alguna en el plazo de dos años, cuando el pleito se hallare en primera instancia; y de uno, si estuviera en segunda instancia o pendiente de recurso extraordinario por infracción procesal o de recurso de casación*”. En cuanto a sus efectos, dispone el art. 240.2 de la LEC que “*Si la caducidad se produjera en la primera instancia, se entenderá producido el desistimiento en dicha instancia, por lo que podrá interponerse nueva demanda, sin perjuicio de la caducidad de la acción*”. Al quedar imprejuzgada la pretensión, es posible volver a incoar nuevo proceso entre las mismas partes y con el mismo objeto, salvo que se hubiere producido la caducidad de la acción<sup>274</sup>.

En el proceso social, sin embargo, la denominada por la jurisprudencia “caducidad de la instancia” es realmente una caducidad de la vía previa a la instancia y tiene como efectos la ineficacia de la acción ejercitada fuera del plazo establecido para instar el proceso ante la jurisdicción, pero dejando a salvo el derecho en que se fundamenta la pretensión, pudiendo interponerse una nueva demanda, salvo que el derecho haya prescrito<sup>275</sup>.

Esta doctrina tiene su origen en la configuración de la impugnación de los actos administrativos en materia de prestaciones de Seguridad Social como una reclamación previa, en vez de como un recurso administrativo. Como se expuso anteriormente, ello ha tenido la consecuencia de la no aplicación, tratándose de actos administrativos en materia de prestaciones de Seguridad Social, de la excepción del acto firme, de manera que, como ha venido afirmando la jurisprudencia reiteradamente, “La jurisprudencia de esta Sala tiene precisado en tan reiteradas sentencias que es obvio circunstanciar, que no

---

<sup>273</sup> MONTERO AROCA, J., *El Proceso Civil ...*, op. cit., capítulo 40, página 6 del documento digital.

<sup>274</sup> MONTERO AROCA, J., *El Proceso Civil ...*, op. cit., capítulo 40, página 6 del documento digital.

<sup>275</sup> BEJARANO HERNÁNDEZ, A., *La caducidad ...*, op. cit., pag. 208.

presentar la reclamación previa dentro del plazo que señala el citado artículo 58<sup>276</sup> en nada afecta al derecho subjetivo, que continúa subsistente en tanto no transcurran los plazos que señala a estos efectos el artículo 54 de la Ley General de la Seguridad Social<sup>277</sup> (STS de 14 de septiembre de 1987)<sup>278</sup>, o que la caducidad de la instancia por no interposición en plazo de la demanda tras la desestimación de la reclamación previa “no comporta que, como dice la sentencia de la Sala de 7 de octubre de 1974, dictada en interés de la Ley, en forma alguna pueda resultar afectado de caducidad el derecho subjetivo que otorgan las normas materiales de la Seguridad Social, derecho que perdurará en tanto no sea satisfecho o prescriba por el cumplimiento del plazo que establece el art. 54 de la Ley General de la Seguridad Social, y que por persistir activo podrá reclamarse de nuevo” (STS de 14 de abril de 1987)<sup>279</sup>.

Como se aprecia, esta jurisprudencia se refiere a todos los supuestos de ineficacia de la vía administrativa, ya se haya producido la misma por no interposición en plazo de la reclamación previa, por no interposición de la demanda de plazo tras la desestimación de la reclamación previa, aplicándose también en caso de desistimiento de la demanda. La LRJS ha plasmado esta doctrina jurisprudencial en el art. 71.4, que posibilita la reproducción de la reclamación previa de haber caducado la anterior, en tanto no haya prescrito el derecho. La interpretación de este precepto, que resulta de aplicación en todos los supuestos de ineficacia de la vía administrativa previa que se han señalado, plantea numerosas cuestiones que merecen ser tratadas particularmente.

---

<sup>276</sup> El art. 58 de la LPL/1980 establecía que “

<sup>277</sup> El citado precepto se corresponde con el vigente art. 43 de la LGSS, cuyo apartado 1 dispone que “*El derecho al reconocimiento de las prestaciones prescribirá a los cinco años, contados desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar el hecho causante de la prestación de que se trate, sin perjuicio de las excepciones que se determinen en la presente Ley y de que los efectos de tal reconocimiento se produzcan a partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud. Si el contenido económico de las prestaciones ya reconocidas resultara afectado con ocasión de solicitudes de revisión de las mismas, los efectos económicos de la nueva cuantía tendrán una retroactividad máxima de tres meses desde la fecha de presentación de dicha solicitud. Esta regla de retroactividad máxima no operará en los supuestos de rectificación de errores materiales, de hecho o aritméticos ni cuando de la revisión derive la obligación de reintegro de prestaciones indebidas a la que se refiere el artículo 45*”.

<sup>278</sup> RJ 1987,6197.

<sup>279</sup> RJ 1987, 2770.

## F) EL CARÁCTER DE PRESUPUESTO PROCESAL DE LA RECLAMACIÓN PREVIA

### a) La reclamación previa como presupuesto procesal

El art. 140.1 de la LRJS exige, en las demandas formuladas en materia de prestaciones de Seguridad Social contra organismos gestores y entidades colaboradoras en la gestión –con la excepción de los procesos de impugnación de altas médicas emitidas por los órganos competentes de las Entidades gestoras de la Seguridad Social al agotarse el plazo de duración de trescientos sesenta y cinco días de la prestación de incapacidad temporal–, acreditar haber agotado la vía administrativa correspondiente. Y conforme al apartado 2 de dicho artículo, *“En caso de omitirse, el secretario judicial dispondrá que se subsane el defecto en el plazo de cuatro días. Realizada la subsanación, se admitirá la demanda. En otro caso, dará cuenta al Tribunal para que por el mismo se resuelva sobre la admisión de la demanda”*.

El establecimiento de esta posibilidad de control de oficio por el órgano jurisdiccional de la interposición de la reclamación previa supone, como se había puesto ya de manifiesto en relación con el homólogo art. 139.1 de la LPL/1990<sup>280</sup>, el atribuir a la reclamación previa en materia de Seguridad Social el carácter de verdadero presupuesto procesal<sup>281</sup>. Carácter con el que se continúa, en este aspecto, con los textos precedentes<sup>282</sup>.

---

<sup>280</sup> MONTERO AROCA, J., *Comentarios ...*, op. cit., pag. 477.

<sup>281</sup> Como afirma la doctrina procesal, son presupuestos procesales los requisitos a los que el ordenamiento condiciona la plena validez del proceso, pudiendo distinguirse entre los relativos al órgano judicial, los relativos a las partes y los relativos a la actividad, entre los que se incluye la necesidad de haber agotado la vía administrativa cuando así esté previsto; su regulación constituye derecho necesario o indisponible y su concurrencia o ausencia puede ser examinada de oficio por el órgano judicial; véase GARBERÍ LLOBREGAT, J., *Condiciones de validez y condiciones de eficacia del proceso (sobre la confusión existente entre los presupuestos procesales y la fundamentación objetiva y subjetiva de las pretensiones procesales)*, Diario La Ley, Madrid, nº 6677, 22 de marzo de 2007.

<sup>282</sup> Esta diferencia de la reclamación previa en materia de Seguridad Social se recogía ya en la LPL/1958, cuyo art. 131 afirmaba que a la demanda ante la Magistratura de Trabajo se debía acompañar el justificante de haber intentado la reposición “sin cuyo requisito no será admitida a trámite”, calificando dicho precepto ALONSO OLEA, M., *La reclamación administrativa previa*, op. cit., pag. 114, como “norma a su vez de una extremada rigidez, pues parece querer indicar, a la vez, sin lugar a dudas, que la reclamación previa afecta a la admisibilidad de la demanda, que debe ser archivada sin más trámite, y que su falta puede y debe ser acusada de oficio por el órgano jurisdiccional. Realmente resulta extraño el endurecimiento normativo precisamente en este tipo de vía previa, frente a la mayor elasticidad, ampliamente confirmada por la jurisprudencia, según se vió, de la propia de los procesos en materia de trabajo estricta”.



Constituye esto una singularidad en relación con la reclamación previa ordinaria, respecto de la cual no se prevé expresamente el que el órgano jurisdiccional examine de oficio su interposición. La doctrina procesal entiende que, aunque el art. 120.1<sup>283</sup> de la LRJPAC dice que es “requisito previo” y el art. 121.1<sup>284</sup> de la LRJPAC que “no podrá deducirse la misma pretensión”, de estas expresiones no puede concluirse que se trata de un presupuesto procesal, porque no afecta en la esencia a la correcta constitución de la relación jurídico procesal, por lo que siendo la reclamación un privilegio de una de las partes procesales, si ésta no la alega expresamente en su beneficio el juez no debería tomarla en cuenta de oficio, debiendo por tanto su ausencia ser denunciada por la Administración demandada<sup>285</sup>. Esta consideración de la falta de la reclamación previa como un defecto cuya apreciación por el órgano jurisdiccional requiere su alegación por la parte demandada, en mi opinión, resulta adecuada, en primer lugar, porque su omisión no afecta a la válida constitución de la relación jurídica procesal<sup>286</sup> y en segundo lugar, porque parece que no existe inconveniente alguno en admitir que la Administración demandada, por distintas razones<sup>287</sup>, pueda renunciar a alegar la existencia de dicho defecto.

La situación, sin embargo, es, como decimos, distinta en los procesos de Seguridad Social, al establecerse legalmente un mandato al Juez de lo Social de comprobación del cumplimiento del trámite de la reclamación previa, declaración expresa del legislador que convierte la reclamación previa en materia de Seguridad

---

<sup>283</sup> “La reclamación en vía administrativa es requisito previo al ejercicio de acciones fundadas en derecho privado o laboral contra cualquier Administración Pública, salvo los supuestos en que dicho requisito esté exceptuado por una disposición con rango de ley”.

<sup>284</sup> “Si planteada una reclamación ante las Administraciones Públicas, ésta no ha sido resuelta y no ha transcurrido el plazo en que deba entenderse desestimada, no podrá deducirse la misma pretensión ante la jurisdicción correspondiente”.

<sup>285</sup> MONTERO AROCA, J., AROCA, J., *El Proceso Civil ...*, op. cit., página 3 del documento digital. En contra, GONZÁLEZ NAVARRO, F., en GONZÁLEZ PÉREZ, J. Y GONZÁLEZ NAVARRO, F., *Comentarios ... II*, op.cit., pags. 2402 y 2413.

<sup>286</sup> PRIETO-CASTRO, L., *Tratado de Derecho Procesal Civil*, 2ª ed., Aranzadi, Navarra, 1985, pag. 834.

<sup>287</sup> Entre dichos motivos PRIETO-CASTRO, L. cita el que existan precedentes del mismo asunto y tenga formado su criterio en cuanto al fondo de la cuestión o se halle interesada en que se entre directamente en el examen de dicho fondo, op. cit. pag. 836.

Social en un presupuesto procesal<sup>288</sup>, con la consecuencia de que su falta deba ser estimada de oficio, incluso en suplicación<sup>289 290</sup>. Este mayor rigor en la regulación de la reclamación previa en materia de Seguridad Social quizás haya de buscarlo históricamente en la falta de regulación del procedimiento administrativo en materia de Seguridad Social y en el entendimiento de que el carácter público de los actos administrativos en materia de Seguridad Social exigía que, al menos, la vía previa se sometiera a unas reglas estrictas, así como en la mayor aproximación de la reclamación previa en materia de Seguridad Social a las características de los recursos administrativos.

*b) La subsanación de la falta de acreditación del agotamiento de la vía administrativa*

Sea como fuere, efectivamente la LRJS, como sus antecedentes, prevé un régimen de control del cumplimiento del agotamiento de la vía previa en materia de Seguridad Social que no se contempla para la reclamación previa al ejercicio de acciones laborales. Régimen que consiste en la necesidad de acreditación de que se ha agotado la vía administrativa y, en caso contrario, en el requerimiento por el secretario judicial de que se proceda a su subsanación.

En cuanto al objeto de dicha subsanación, cabía plantearse si la misma consistía en acreditar que ya se había interpuesto la reclamación previa que no se acompañó a la demanda, o bien si en dicho trámite podía subsanarse la propia interposición de la reclamación previa y presentarla aunque ya hubiera sido interpuesta la demanda<sup>291</sup>. Sobre dicha cuestión el TC, si bien no respecto a la reclamación previa en materia de

---

<sup>288</sup> MONTERO AROCA, J., *Comentarios ...*, op. cit., pag. 465.

<sup>289</sup> MONTERO AROCA, J., *Comentarios ...*, op. cit., pag. 480. En contra, NOMBELA NOMBELA, J.L., *La reclamación previa ...*, op. cit., pag. 851, afirma que no cabe la alegación de la falta de reclamación previa por la Administración de la Seguridad Social “dentro del limitado ámbito de la casación o de la suplicación, porque supondría la extemporánea introducción en el litigio de una cuestión nueva”.

<sup>290</sup> Pueden encontrarse, no obstante, sentencias que afirman que la falta de reclamación previa en materia de Seguridad Social no es apreciable de oficio, por ejemplo, STSJ Andalucía (Sevilla) de 1 de julio de 1993 (AS 1993, 3512) y STSJ País Vasco de 21 de enero de 1997 (AS 1997, 103).

<sup>291</sup> DE NIEVES NIETO, N., *La reclamación administrativa previa en los procesos de Seguridad Social*, Foro de Seguridad Social, Madrid, nº 15/16, 2006, pags. 40-41.

Seguridad Social, había efectuado algunas consideraciones que podían servir de base para hacer una interpretación al respecto. Así, en la STC 11/1998<sup>292</sup>, los demandantes, empleados de un Patronato municipal interpusieron, previamente a demandar en impugnación de sanción, conciliación previa en lugar de reclamación previa, siendo desestimada la demanda por falta de reclamación previa; interpuesta nuevamente la demanda, se declara la caducidad de la acción; el TC afirmó que “No es jurídica ni constitucionalmente justificable, no ya explicable, que el órgano judicial, a la vista de lo dispuesto en el art. 72.1 de la LPL, no diera a las partes interesadas o actores la posibilidad de subsanar el error en el plazo legal, permitiéndoles formular previamente la reclamación administrativa, que además impediría la caducidad de la acción, estimada luego por el propio Magistrado de modo riguroso en la segunda Sentencia, recaída en el proceso al que los actores acudieron luego de la resolución primera, denegando la demanda por la omisión del requisito procesal aludido”. Una situación semejante era la contemplada por la STC 12/2003<sup>293</sup>; en el supuesto de hecho de que trataba los demandantes habían interpuesto erróneamente, al objeto de demandar por despido, conciliación previa contra varias codemandadas, entre ellas un Consorcio de titularidad municipal, el cual compareció al acto de conciliación sin hacer ninguna observación sobre ello; el Juzgado de lo Social admitió la demanda sin advertir defecto procesal alguno y dictó sentencia, estimatoria de la demanda, en la que desestimó la excepción de falta de reclamación previa en vía administrativa opuesta por las codemandadas por considerar que la reclamación previa y el acto de conciliación pueden asimilarse al identificarse su finalidad y efectos y por haber servido el acto de conciliación en el presente caso para que los citados codemandados tuvieran noticia de la pretensión de los demandantes, pudiendo atenderla y otorgarla; recurrida la sentencia en suplicación, el TSJ revocó la sentencia de instancia, estimando la excepción de falta de reclamación previa administrativa. El TC declaró que “La tutela judicial efectiva exigía, así pues, realizar una interpretación del art. 69 LPL conforme al principio «pro actione». Interpretación que acogió el Juzgado de lo Social en su Sentencia, salvando así su inactividad subsanatoria una vez que conoció la especial naturaleza de las entidades demandadas. Pero que, sin embargo, no fue correspondida por el Tribunal de suplicación quien, al apreciar la falta de reclamación administrativa previa por no

---

<sup>292</sup> RTC 1988, 11.

<sup>293</sup> RTC 2003, 12.

considerar satisfecha su finalidad material con la conciliación practicada, ni otorgar plazo alguno para subsanar el defecto si consideraba que las finalidades de los requisitos preprocesales no podían equipararse, terminó por sancionar una interpretación de una desproporción injustificada entre la finalidad del requisito inobservado y las consecuencias que finalmente se derivaron para la tutela judicial (ausencia de pronunciamiento sobre el despido), sin tener tampoco en cuenta que lo que tuvo origen en una posible omisión del Juzgado (por no advertir a la parte del defecto formal en que incurría para subsanarlo), con su decisión terminó por convertirse en la causa de revocación de la Sentencia de instancia”. De este modo, de la doctrina del TC parecía desprenderse la posibilidad de subsanar la falta de reclamación previa mediante su interposición con posterioridad a la interposición de la demanda.

Ya en relación con la reclamación previa en materia de Seguridad Social, la STS de 24 de marzo de 2004<sup>294</sup> hizo aplicación de dicha doctrina; en ella a la demandante se le comunicó, en fecha 10 de febrero de 2000, el reconocimiento de prestación de viudedad, contra la que no interpuso en plazo reclamación previa, y el 24 de mayo de 2000 presentó escrito ante el INSS, TGSS y la Mutua en el que solicitaba que se declarara constitutiva de accidente de trabajo la muerte del causante, dictando el INSS resolución en fecha 26 de junio de 2000 en la que no admitía a trámite lo que denominaba reclamación previa por estar presentada fuera de plazo; la sentencia de instancia desestimó la demanda y, en sede de recurso de suplicación, el TSJ apreció de oficio la falta de reclamación previa. El TS declara que “la falta de reclamación previa lo que acarrea es la apertura de un trámite en el que se concede un plazo de cuatro días al interesado-beneficiario para la subsanación de la omisión. El incumplimiento del precepto por el órgano judicial, en cuanto se siguieron los trámites del juicio, determina –dada la claridad y rigidez de la exigencia legal, que incluso alcanza a las demandas «en que se invoque la lesión de un derecho fundamental»– la nulidad de las actuaciones practicadas y seguidas a partir de la presentación de la demanda, con reposición del procedimiento a tal momento procesal de presentación de la demanda. 2.– Lo anteriormente expuesto es consecuencia ineludible de la importancia que la Ley de Procedimiento Laboral vigente, así como las anteriores, han otorgado a la reclamación previa en materia de procesos de seguridad social; figura jurídica que regula en forma

---

<sup>294</sup> RJ 2004, 2046.

más exigente, que la contenida, en los arts. 69 y 70 respecto de la que podemos considerar reclamación previa ordinaria. Ello es así, porque, en la esfera de procesos de la seguridad social, la reclamación previa constituye un verdadero presupuesto procesal, dado que, en los términos aludidos del art. 139 LGSS, habrá de acreditarse, con la demanda, haberse cumplido el trámite de la reclamación previa, y que, en caso de omitirse, el juez dispondrá que se subsane el defecto en el plazo de cuatro días, ordenando, en caso de no subsanación, el archivo de la demanda sin más trámites. [...]

La reclamación previa, evidente privilegio de la administración, que obstaculiza y demora el libre acceso jurisdiccional responde a la finalidad de ofrecer al ente público privilegiado un anticipado conocimiento de la pretensión que el interesado haya decidido interponer frente al mismo. Por decirlo en expresión del Tribunal Constitucional (STC 60/1989, de 16 de marzo; 217/1991 de 14 de noviembre; 70/1992, de 11 de mayo y 355/1993 de 29 de noviembre) la reclamación previa «tiene como objetivos fundamentales, por un lado, poner en conocimiento del organismo correspondiente el contenido y los fundamentos de la pretensión, y, por otro, darle la oportunidad de resolver directamente el litigio, evitando el uso de mecanismos jurisdiccionales». Esta finalidad, en principio exorbitante, aunque legítima de la administración, (también afirmada por doctrina constante del Tribunal Supremo; por todas STS 9 de junio de 1988 y 27 de marzo de 1991) es conciliable en el proceso laboral con el derecho del litigante a que se le conceda un plazo para la subsanación de su falta o de su defectuosa formulación, de modo que, de una parte, el obstáculo del acceso a la jurisdicción que su implantación supone «deberá guardar una notoria proporcionalidad con la carga de diligencia exigible a los justiciables»; y de otra, el privilegio se justifica cuando la administrativa trata, con la diligencia exigible, de «evitar el planteamiento litigioso o conflictos entre los Tribunales». En el asunto que nos ocupa consta que a la demandante se le comunicó, en fecha 10 de febrero de 2000, el reconocimiento de prestación de viudedad (hecho probado sexto) y que «en fecha 24 de mayo de 2000 la demandante presentó escrito ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social y Unión de Mutuas, en los que solicitaba, se declare constitutivo de accidente de trabajo la muerte». A pesar, pues, de que el beneficiario intentó cumplir, mediante el correspondiente escrito, el trámite de reclamación previa, la Sala de suplicación consideró, de oficio, como incurso en caducidad, la citada reclamación y pronunció una sentencia absolutoria de la instancia;

lo que debe corregirse, en el presente recurso, para dar posibilidad al demandante de subsanar el repetido defecto”.

De este modo, de conformidad con la interpretación del TS, el trámite de subsanación tiene por objeto tanto la falta como la defectuosa formulación de la reclamación previa. Doctrina que es afirmada mayoritariamente por los tribunales que, efectivamente, han venido considerando que la subsanación prevista en el art. 139 de la LPL/1995, y actualmente en el art. 140.2 de la LRJS, puede consistir en suplir la falta de interposición de la reclamación previa con anterioridad a la demanda<sup>295</sup>.

### *c) Efectos de la falta de subsanación*

Si la omisión es subsanada se admitirá la demanda, como dispone el art. 141.2 de la LRJS. Y si no lo es en el plazo de cuatro días fijado, el secretario judicial “*dará cuenta al Tribunal para que por el mismo se resuelva sobre la admisión de la demanda*”. Esta última previsión figuraba ya en el art. 139 de la LPL/1995 en la redacción dada al mismo por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial; con anterioridad a dicha modificación, se establecía que, en caso de omitirse la reclamación previa, “*el Juez dispondrá que se subsane el defecto en el plazo de cuatro días y transcurrido éste sin hacerlo ordenará el archivo de la demanda sin más trámite*”. El cambio en la actuación a seguir en el caso de inadmisión obedece a la nueva configuración de las facultades de los Secretarios judiciales, a los que la Ley 13/2009 encomienda, como declara su exposición de motivos, “no sólo las funciones de impulso formal del procedimiento que tenían hasta ahora, sino también otras funciones que les permitirán adoptar decisiones en materias colaterales a la función jurisdiccional pero que resultan indispensables para la misma”. Esta nueva distribución de competencias entre Jueces y Secretarios judiciales constituye, como se ha puesto de manifiesto<sup>296</sup>, el auténtico eje de esta reforma procesal, en la idea general inspiradora de esta reforma, y que

---

<sup>295</sup> Por ejemplo, STSJ Asturias de 21 de enero de 2011 (AS 2011, 1704), STSJ Asturias de 24 de febrero de 2012 (JUR 2012, 89872) y STSJ Cataluña de 23 de julio de 2013 (AS 2013, 3182).

<sup>296</sup> GARCÍA MURCIA, J., *La Ley 13/2009 de reforma de la legislación procesal y su impacto en el proceso laboral: una primera y muy general aproximación*, Derecho de los Negocios, nº 231, Sección Relaciones Laborales, 2009, pag. 2 del documento digital.

principalmente actúa como soporte para buena parte de los cambios normativos, que no es otra que la de que, salvo que la decisión afecte a la función estrictamente jurisdiccional, debe atribuirse a los Secretarios judiciales la competencia del trámite de que se trate.

En cuanto a la admisión de la demanda, siguiendo la misma exposición de motivos, se afirma que, salvo casos especiales, “la Ley sólo exige la comprobación de ciertos requisitos formales (la falta de presentación de poderes de representación procesal, la carencia de postulación o defensa obligatorias, la falta de presentación de documentos que fueren necesarios, la ausencia de indicación de la cuantía en la demanda, etc.) y el examen de la jurisdicción y competencia objetiva y territorial, lo que, en la mayoría de los supuestos no es más que una mera comprobación material. Si se tiene además en cuenta que los posibles errores en la apreciación de la jurisdicción y competencia por parte del Secretario judicial pueden corregirse, como ya se hacía antes, a través de la declinatoria interpuesta por el demandado y, en todo caso, por el control de oficio que en cualquier momento del procedimiento puede realizar el Juez o Tribunal en los términos establecidos en la Ley, se trata de un trámite perfectamente asumible por el Secretario judicial”. Ahora bien, “Cuestión distinta es la inadmisión de la demanda. El derecho de acceso a la justicia forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, y por ello sigue reservándose a Jueces y Tribunales la decisión acerca de la inadmisión de la demanda. En la medida en que supone cercenar un derecho constitucionalmente reconocido requiere o exige un pronunciamiento judicial que fundamente su limitación, pronunciamiento que debe quedar en el ámbito jurisdiccional de Jueces y Tribunales. Esto significa que, apreciada por el Secretario judicial la falta de alguno de los requisitos o presupuestos de la demanda, deberá dar cuenta al Juez para que éste se pronuncie definitivamente sobre su admisión”.

De este modo, bajo el régimen instaurado por la Ley 13/2009, que reproduce la LRJS, el Secretario judicial dispondrá que se subsane el defecto en el plazo de cuatro días y, de no hacerse, no se ordena ahora el archivo de la demanda, sino que se encomienda al órgano judicial una decisión al respecto que, en función de las circunstancias del caso y del equilibrio de los derechos en juego, podrá ser tanto de

admisión como de inadmisión<sup>297</sup>. En definitiva, el control definitivo de la admisión corresponderá al Juez, ya que en el caso de que el demandante no cumpliera el requerimiento o lo hiciese de forma defectuosa, corresponderá al Juez decidir, siendo posible que acuerde el archivo por la defectuosa subsanación o que discrepe de la decisión del Secretario y acuerde la admisión de la demanda, si bien, en todo caso, es posible que en el momento del juicio el Juez aprecie la existencia de defectos no detectados, acordando suspender el juicio y ordenar la subsanación<sup>298</sup>. Asimismo, si se apreciase el defecto en la sentencia, de oficio o por petición de parte, no procederá la absolución en la instancia, sino la nulidad de actuaciones con reposición de las autos al momento de admisión de la demanda y concediendo un plazo de cuatro días para la subsanación<sup>299</sup>.

#### G) LA INEFICACIA DE LA VÍA ADMINISTRATIVA. LA REPRODUCCIÓN DE LA RECLAMACIÓN PREVIA

El último inciso del art. 71.4 de la LRJS dispone que *“Del mismo modo podrá reiterarse la reclamación previa de haber caducado la anterior, en tanto no haya prescrito el derecho y sin perjuicio de los efectos retroactivos que proceda dar a la misma”*. Es ésta una previsión que no aparecía en los textos procesales anteriores y que se basa, parcialmente, en la interpretación que los tribunales habían venido afirmando, en diversos casos, en relación con la posibilidad de reabrir la vía administrativa cuando no se había interpuesto reclamación previa en plazo, o la anterior no había sido seguida de la interposición de demanda en plazo, o la demanda interpuesta había sido desistida. Lo cual, como se indicó anteriormente, es una consecuencia de la no aplicación de la

---

<sup>297</sup> LUJÁN ALCARAZ, J., *La reforma procesal de 2009-2010 (iv): novedades en la admisión de la demanda*, Revista Doctrinal Aranzadi Social, Navarra, nº 19, 2010, pag. 5 del documento digital, que se refiere al art. 81.3 de la LPL/1995, correspondiente con el art. 81.2 de la LRJS, relativos a la admisión de la demanda en el proceso ordinario, si bien lo afirmado resulta igualmente de aplicación respecto de la no subsanación de la acreditación del agotamiento de la vía administrativa.

<sup>298</sup> FERNÁNDEZ-LOMANA GARCÍA, M., *La incidencia de la Ley 13/2009 sobre el proceso ordinario*, Revista Española de Derecho del Trabajo, nº 148, 2010, pag 812; nuevamente en relación con la admisión de la demanda en el proceso ordinario, pero extensible igualmente respecto de la no subsanación de la acreditación del agotamiento de la vía administrativa.

<sup>299</sup> FERNÁNDEZ-LOMANA GARCÍA, M., *Evitar el proceso ...*, op. cit., pag 124.



excepción del acto firme en relación con los actos administrativos en materia de prestaciones de la Seguridad Social.

Esta regla tiene un doble sentido. Por un lado, reconoce un derecho al interesado que dejó caducar una reclamación previa anterior y, por otro, establece una obligación para el órgano destinatario de la reclamación previa, que no podrá limitarse, cuando la reclamación previa sea reproducción de una anterior, a inadmitirla o desestimarla simplemente por esa circunstancia, sino que deberá examinarla y resolverla. Y es por ello que el art. 71.5 de la LRJS afirma que *“Formulada reclamación previa en cualquiera de los supuestos mencionados en el presente artículo, la Entidad deberá contestar expresamente a la misma ...”*.

#### *a) Supuestos incluidos*

El precepto afirma que *“podrá reiterarse la reclamación previa de haber caducado la anterior”*, con lo cual parece que está refiriéndose únicamente al supuesto de que ha existido una primera reclamación previa a la que no ha seguido la interposición de demanda o, habiéndolo sido, ha sido inadmitida o desistida o se ha declarado la caducidad de la instancia. No está claro, como ha observado la doctrina<sup>300</sup>, que incluya el supuesto de interposición extemporánea de la reclamación previa una vez producida la caducidad de la vía administrativa.

En mi opinión, no obstante, este último supuesto sí estaría comprendido en el precepto, por cuanto la interposición de reclamación previa fuera del plazo previsto para ello venía siendo admitida por los tribunales y no parece que la finalidad de la actual norma sea restringir la interpretación que hasta ahora se venía haciendo basándose en la finalidad de la reclamación previa.

En este sentido, no parece que la nueva norma venga a afectar a la interpretación sostenida en algunas sentencias de TSJ que entendían que la interposición extemporánea de la reclamación previa no debía producir ninguna consecuencia negativa en cuanto a la interposición de la demanda, no entendiéndose caducada la vía administrativa aunque la

---

<sup>300</sup> DELGADO SAINZ, F.J., *Algunas notas ...*, op. cit., pag. 28.

reclamación previa se hubiera interpuesto transcurrido el plazo de 30 días que se establecía en el art. 71.2 de la LPL/1995. Interpretación que sostenían, por ejemplo, la STSJ Comunidad Valenciana de 12 de mayo de 2011<sup>301</sup>, que consideraba que “Como quiera que la Mutua formuló reclamación previa en fecha 11 de junio de 2009 contra la baja médica dada al trabajador codemandado el día 11 de marzo de 2009, entendemos, de conformidad con la doctrina constitucional antes resumida, que, cumplida la finalidad de esa reclamación, que, en su caso hubiera podido ser objeto de subsanación, incluso en ausencia de la misma, que el motivo debe ser desestimado, compartiendo la Sala el criterio seguido al respecto por la razonada sentencia de instancia”. Y la STSJ Castilla-La Mancha de 30 de diciembre de 2011<sup>302</sup>, que afirmaba que “En el presente caso, es cierto que el demandante formuló su escrito de reclamación previa cuando el plazo de 30 días señalado en el art. 71.1 de la LPL ya había transcurrido, pero deben hacerse tres consideraciones: 1) el Juzgado de instancia admitió a trámite la demanda y celebró el correspondiente juicio en el que las partes pudieron con absoluta libertad exponer sus posiciones y practicar la oportuna prueba en orden a fijar el grado de incapacidad permanente que pudiera afectar al demandante, y ya en sentencia se estimó la caducidad de la instancia alegada por la entidad gestora, sin entrar a valorar la utilidad y pertinencia de tal medida y su negativa incidencia sobre el curso del proceso, que se vería dilatado innecesariamente; 2) la finalidad de la reclamación previa se ha cumplido sobradamente en la medida de que la entidad gestora tuvo conocimiento anticipado de la pretensión que éste iba a formular, permitiendo la adopción de las medidas pertinentes en orden a la defensa de sus intereses; 3) la reclamación previa no es forma esencial del juicio, sino procedimiento administrativo anterior a éste, y su omisión o cumplimiento defectuoso no es determinante de una efectiva indefensión (por todas, sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2009 , y las que en ella se citan), única situación que justificaría la decisión adoptada en la instancia. En consecuencia, procede tener por cumplido el trámite de reclamación previa ...”. Si bien podría entenderse que, puesto que el art. 71.4 de la LRJS afirma la posibilidad de reproducir la reclamación previa cuando haya caducado la anterior, no solo está permitiendo la repetición de la reclamación previa sino que estaría enfatizando la necesidad de proceder a ello siempre que la vía administrativa anterior hubiera caducado, como he

---

<sup>301</sup> AS 2011, 2233.

<sup>302</sup> JUR 2012, 37026.

dicho no parece que la intención del precepto sea la de dejar sin efecto la interpretación expuesta, teniendo en cuenta, efectivamente, la posibilidad de subsanar, después de la presentación de la demanda, la falta total de reclamación previa.

*b) Problemática que presenta la amplia configuración de la posibilidad de reapertura de la vía administrativa*

Como ya se ha expuesto, la jurisprudencia ha venido interpretando reiteradamente que la falta de presentación de la reclamación previa dentro del plazo establecido no afecta al derecho subjetivo, que continúa subsistente en tanto no transcurran los plazos de prescripción del derecho, así como que la caducidad de la instancia no comporta que se vea afectado de caducidad el derecho subjetivo, que perdurará en tanto no haya prescrito, pudiendo reclamarse hasta entonces.

La interpretación indicada, en cualquier caso, si bien podía ser considerada como un criterio general, su aplicación concreta dependía de las circunstancias del caso concreto. Ello era expuesto de manera muy ilustrativa por el TS en varias resoluciones en las que declaraba la inadmisión de recursos de casación para la unificación de doctrina basándose, precisamente, en la existencia de distintas soluciones posibles a efectos de reiniciar válidamente la vía administrativa tras una anterior caducada. Así, en la STS de 3 de marzo de 1999<sup>303</sup> podía leerse que “La sentencia de suplicación recurrida ha confirmado la resolución del Juzgado de lo Social, por la que se decidió la caducidad en la instancia de la reclamación de prestaciones planteada, al haberse incumplido las normas de procedimiento que rigen la reclamación administrativa previa. El incumplimiento consistiría, de acuerdo con esta sentencia, en la presentación de una reclamación previa «exenta» o no vinculada a acuerdo o resolución inicial (art. 71.3 de la Ley de Procedimiento Laboral), a los pocos días de que el recurrente, mediante desistimiento de la demanda, decidiera de propio impulso dar por terminado anómalamente el proceso social y además tampoco aprovechara el plazo reabierto por la resolución expresa tardía de la entidad gestora. Es doctrina constante de los Tribunales de Trabajo, que las dos sentencias comparadas comparten, que el transcurso del plazo establecido en el art. 71 de la LPL sin interponer demanda (o sin que ésta siga su curso

---

<sup>303</sup> RJ 1999, 2060.

por desistimiento) no produce la caducidad del derecho sino sólo la caducidad de la instancia, que puede ser reiniciada en momento posterior. El modo en que deba producirse tal reapertura de la instancia administrativa depende de la valoración de las circunstancias concurrentes en cada caso, relativas a la conducta procesal de las partes, al tiempo transcurrido desde la solicitud anterior, a la naturaleza de las prestaciones y de los requisitos concurrentes en cada una de ellas, y también a las facultades de los órganos jurisdiccionales, reconocidas en el art. 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de rechazar fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o que entrañen fraude de ley o procesal. De ahí que no pueda existir una única respuesta a la cuestión de si la reapertura de la instancia administrativa deba partir siempre de un acuerdo o resolución inicial, o pueda hacerlo en ocasiones mediante una simple reclamación administrativa previa que tenga en cuenta el acuerdo o resolución inicial de la instancia anterior que transcurrió estérilmente”. Doctrina afirmada igualmente por, entre otras, las SSTS de 25 de septiembre de 2003<sup>304</sup>, 15 de octubre de 2003<sup>305</sup> y, más recientemente, ATS de 27 de octubre de 2011<sup>306</sup>.

Y, efectivamente, las respuestas que los tribunales daban a la referida posibilidad de reabrir la vía administrativa eran muy diversas. En algunos casos se consideraba que, habiéndose dejado caducar una reclamación previa anterior, era necesario, para reiniciar la vía administrativa, presentar una nueva solicitud contra la que, de ser denegatoria, podría interponerse reclamación previa a la vía judicial. Esta solución se encuentra, por ejemplo, en la STSJ País Vasco de 27 de enero de 1998<sup>307</sup>, (confirmada por la anteriormente citada STS de 3 de marzo de 1999), en la que los hechos venían referidos a un trabajador al que, tras sufrir accidente de trabajo, se le declaró afecto de Invalidez Permanente Parcial y que interpuso reclamación previa el 15 de mayo de 1996 pretendiendo declaración del grado de Invalidez Permanente Total para la profesión habitual, la cual fue desestimada en nueva Resolución de 6 septiembre 1996; interpuesta

---

<sup>304</sup> RJ 2003, 7202.

<sup>305</sup> RJ 2003, 7582.

<sup>306</sup> RJ 2012, 534.

<sup>307</sup> AS 1998, 5111.

demanda el 13 de julio de 1996 y señalado el acto del juicio para el 22 de octubre de 1996, se desistió de la misma; el trabajador presentó escrito ante el INSS el 4 de noviembre de 1996 en que se solicitaba se le declarase afecto de Invalidez Permanente Total para su profesión habitual, concediéndole valor de reclamación previa a la vía judicial resolviendo el INSS el 9 de diciembre de 1996 que no se estimaba procedente dar tratamiento de reclamación previa al mismo por haber quedado agotado el procedimiento en la vía administrativa con la Resolución anterior de 6 septiembre 1996 e interponiéndose demanda el 26 de diciembre de 1996. La sentencia de instancia apreció la excepción de caducidad en la instancia y el TSJ declara que “La tesis del recurrente vacía absolutamente de contenido a los arts. 71 y 72 LPL, y vale la pena destacar que la Sala no configura la reclamación preceptiva previa en materia de Seguridad Social (que en esta sede nació, generalizándose luego para todas las relaciones laborales con Administraciones Públicas en la anciana Ley 26 septiembre 1941) con la naturaleza de recurso administrativo sino con la de presupuesto procesal, con todas las matizaciones jurisprudenciales, ceñida, como privilegio consagrado en ley formal sin desvirtuar la igualdad de partes en el proceso, a su doble justificación de evitación del juicio y de ofrecer a las Entidades Gestoras un conocimiento anticipado de la pretensión del particular que se ha decidido a pleitear contra la misma para que, mediante oportuna reconsideración, pueda acceder a lo pedido sin inmiscuir a la jurisdicción, o al menos, indicar al particular cuál es su línea de defensa. Todo ello es palmario de la lectura del art. 72 LPL, que establece un deber de congruencia entre una primera fase extrajudicial de reclamación y la pretensión a través de la que se ejercita la acción procesal, puesto que si, durante todo el plazo material de prescripción, interrumpible «ex» art. 73 LPL, pudiera quien es particular interesado en el expediente administrativo de Invalidez producir escritos de solicitud al que conceder valor de reclamación previa forzando un enjuiciamiento, quedaría la puerta abierta a introducir indefinidamente hechos nuevos en base a los arts. 72.1 y 80.1, c) LPL, quedando sin sentido la misma noción del hecho causante de la acción protectora de la Seguridad Social y de la revisión de grado por agravación de lesiones del art. 143 de la Ley General de la Seguridad Social”.

En el mismo sentido, la STSJ País Vasco de 3 de diciembre de 1996<sup>308</sup> en la que se trataba de una beneficiaria a la que la Gerencia del Fondo Especial del INSS le reconoció, por Resolución de 14 noviembre 1991, un complemento de pensión de jubilación, si bien que sólo con efectos desde el 1 de julio de 1987; interpuesta el 2 de marzo de 1995 reclamación previa con objeto de que los efectos de ese reconocimiento se retrotrajeran al 1 de julio de 1984, fue desestimada por el INSS, formulándose demanda el 28 de abril de 1995, pretensión que el Juzgado no entró a juzgar por considerar que la reclamación previa se interpuso fuera de plazo; la STSJ confirmó dicha sentencia afirmando que “La no presentación de la reclamación previa dentro de ese plazo, ciertamente, no conlleva la caducidad del derecho subjetivo que pueda tener el interesado, pero sí la necesidad de reiniciar desde sus comienzos la vía administrativa, formulando nuevamente la petición a la entidad gestora para que dicte resolución, haciendo caso omiso, a estos efectos, de que ya existe una . Y es que, en términos gráficos, la vía anterior ha quedado cegada para poderlo hacer valer. Ciertamente es que el cierre de esa vía conlleva limitaciones en el alcance del derecho no reconocido, pero derivada de una razón distinta: los efectos iniciales que tiene cualquier solicitud en esta materia, reducidos a los tres meses anteriores a la fecha en que ésta se formula (art. 43.1 LGSS). Puede haber supuestos en los que, incluso, el efecto combinado derivado de la aplicación de esta regla y la necesidad de reiniciar el camino desde sus orígenes se traduzca, en la práctica, en la pérdida del derecho no reconocido en esa primera vía, como son aquellos en los que la controversia afectara exclusivamente a un período ya transcurrido tres meses antes de formularse la nueva solicitud. Conviene señalar, sin embargo, que tan nefastas consecuencias son simple reflejo de la conducta del interesado, que pudo evitarlas formulando en plazo la reclamación previa contra la inicial resolución o realizando nueva solicitud antes del transcurso de esos tres meses. No son distintas, por lo demás, a las que padece cualquier beneficiario de una prestación periódica de Seguridad Social que tarda en formular su petición a la Entidad Gestora, fruto de una decisión de nuestro legislador, que ha estimado conveniente dictar una regla en tal sentido, penalizadora para el beneficiario que tarda en pedir la prestación o en reclamar contra lo indebidamente resuelto”.

---

<sup>308</sup> AS 1996, 4765.

En sentido opuesto, otras resoluciones entendían que la vía administrativa podía ser válidamente reiniciada, en caso de caducidad de la anterior, mediante la presentación de una nueva reclamación previa. En este sentido, STSJ Islas Canarias (Las Palmas) de 13 de diciembre de 1994<sup>309</sup>, SSTSJ Murcia de 26 de diciembre de 1995<sup>310</sup> y de 23 de septiembre de 2002<sup>311</sup> y STSJ Asturias de 21 de enero de 2011<sup>312</sup>.

Con todo, una cosa es la interpretación que ha venido siguiendo la jurisprudencia a la hora de resolver determinados supuestos concretos y otra muy distinta la plasmación normativa de dicha interpretación, en la cual se ha de ser muy riguroso y perfilar los detalles, en cuanto que dicha regulación adquiere ya eficacia general. Y en este aspecto la LRJS adolece de una cierta falta de profundización en cuanto a la consideración de los distintos aspectos que pueden entrar en juego en esta cuestión. Como se expuso anteriormente, gran parte de la doctrina administrativa ha venido defendiendo la sustitución, a efectos de impugnación de los actos administrativos, de los plazos de caducidad por los de prescripción, poniendo como ejemplo de dicha técnica precisamente las reclamaciones previas. Pero es de suponer que, si en algún momento se planteara traspasar esa doctrina a la legislación, resultaría necesario llevar a cabo un considerable desarrollo doctrinal y conceptual a fin de obtener una regulación armónica en la que encajaran correctamente los distintos elementos que pueden entrar en juego en relación con la revisión de los actos administrativos. Y eso es lo que se echa en falta en la regulación adoptada por la LRJS.

La previsión que ahora se ha incorporado viene, en última instancia, a dejar sin efecto la doctrina del TS que afirmaba la imposibilidad de dar una solución única a la forma en que debía reabrirse la vía administrativa y a establecer, con carácter general, que la vía administrativa puede ser reiniciada, siempre que una reclamación previa anterior haya caducado, mediante la repetición de la reclamación previa, en tanto no haya prescrito el derecho; lo cual puede parecer injustificado en determinados

---

<sup>309</sup> AS 1994, 4918.

<sup>310</sup> AS 1995, 4855.

<sup>311</sup> AS 2002, 2924.

<sup>312</sup> AS 2002, 2924.

supuestos. La propia doctrina del TS expuesta, al indicar que no cabe dar una solución única, ya evidencia la complejidad que puede presentar esta cuestión y la dificultad de establecer un criterio general. Así, por ejemplo, el TS se refería a las facultades de los órganos jurisdiccionales, que se reconocen en el art. 11.2 de la LOPJ, de rechazar fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o que entrañen fraude de ley o procesal. En este sentido, por ejemplo, puede pensarse en abandonos de vías iniciadas con la finalidad de conseguir, o de evitar, que el conocimiento de un asunto recaiga en un determinado Juzgado de lo Social; a partir de ahora puede resultar difícil sancionar tales prácticas puesto que, por un lado, el fraude de ley no se presume y, por otro, hasta qué punto puede afirmarse la existencia de fraude de ley cuando el precepto afirma esa posibilidad de reiteración de la reclamación previa de forma tan general e incondicionada. A fin de evitar tal utilización instrumental del abandono de la vía previa quizás pudiera plantearse, *de lege ferenda*, el establecer que, cuando se hubiera ya interpuesto y admitido una demanda anterior y la misma se hubiera desistido o se hubiera declarado la caducidad de la instancia, el conocimiento de ulteriores demandas en las que se impugne la misma actuación administrativa recaerá en el mismo Juzgado de lo Social en que lo hizo la primera demanda.

*c) Resoluciones que afectan a varios interesados*

Otro problema que surge, que también planteaba la interpretación jurisprudencial pero que a la hora de plasmarla legalmente parece que debería haber sido considerada, es el que se refiere a las situaciones en las que la resolución administrativa afecta a varios interesados.

*a') La posible afectación a actos declarativos de derechos*

Tomemos, por ejemplo, la situación contemplada en el ATS de 27 de octubre de 2011<sup>313</sup>, anteriormente citado. El trabajador sufrió el 20-4-2007 un accidente de trabajo por el que causó baja el 23-4-2007, situación en la que permaneció hasta el 8-10-2007, solicitando la declaración de incapacidad permanente total en diciembre de 2007, que le

---

<sup>313</sup> RJ 2012, 534.



fue concedida por resolución de 24-9-2008; la Mutua impugnó la resolución mediante reclamación previa y posterior demanda que se repartió en el Juzgado de lo Social, si bien se tuvo por desistida por incomparecencia por auto de 19-5-2009; el 17-6-2009 interpuso la Mutua nueva reclamación previa contra la resolución de 24-9-2008, que fue desestimada por resolución de 22-6-2009, y posterior demanda en solicitud de que se declarase que el actor no se encontraba en situación de incapacidad permanente total o subsidiariamente que no derivaba ésta de accidente de trabajo; la sentencia de instancia estimó la demanda declarando que el trabajador no estaba afectado de incapacidad permanente; interpuesto recurso de suplicación alegando la extemporaneidad de la reclamación previa, es desestimado por la STSJ Castilla-La Mancha de 23 de noviembre de 2010<sup>314</sup>, que razona que “se puede iniciar la vía administrativa respecto a resoluciones o acuerdos de la Entidad Gestora que hayan adquirido firmeza, bastando con la presentación de la reclamación previa, aunque sea fuera del [plazo] previsto en el artículo 71 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral”; finalmente, el TS inadmitió el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto, por falta de contenido casacional, al aplicar la doctrina, a la que ya se hizo referencia, en cuya virtud el modo en que deba producirse la reapertura de la instancia administrativa depende de la valoración de las circunstancias concurrentes en cada caso.

Como se advierte, se declara la corrección de la interposición de una nueva reclamación previa para impugnar la declaración de incapacidad permanente del trabajador que había quedado firme en vía administrativa por haberse desistido de la demanda que siguió a la primera reclamación previa, con el razonamiento de que, en tanto no haya tenido lugar la prescripción, cabe reabrir de esa forma la vía administrativa. En el presente caso, por aplicación del art. 43.1 de la LGSS, ese plazo de prescripción sería de cinco años.

Pues bien, si se contempla la situación del trabajador al que se le reconoció la incapacidad permanente, es claro que tal reconocimiento constituye un acto declarativo de derechos. Y para la revisión de dichos actos declarativos de derechos, conforme al art. 146 de la LRJS, salvo que se trate de los supuestos exceptuados (la rectificación de errores materiales o de hecho y los aritméticos, las revisiones motivadas por la

---

<sup>314</sup> JUR 2011, 47796.

constatación de omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario, y las revisiones de los actos en materia de protección por desempleo, y por cese de actividad de los trabajadores autónomos, siempre que se efectúen dentro del plazo máximo de un año desde la resolución administrativa o del Órgano gestor que no hubiere sido impugnada), se establece un plazo de prescripción de cuatro años (art. 146.3 de la LRJS), plazo que coincide con el fijado en el art. 103.2 de la LRJPAC<sup>315</sup> para la declaración de lesividad previa a la impugnación ante los órganos del orden contencioso-administrativo de los actos declarativos de derechos. De manera que, en el caso que comentamos, el acto de reconocimiento de la incapacidad permanente no podría ser revisado judicialmente, a instancia de la entidad gestora, una vez transcurrido el plazo de cuatro años, mientras que sí podría serlo si la Mutua reanuda la vía administrativa más allá de los cuatro años y antes de los cinco años. Pero puede tratarse de un acto de reconocimiento de prestaciones de muerte y supervivencia, las cuales son imprescriptibles<sup>316</sup>, en cuyo caso el plazo de cuatro años seguiría siendo de aplicación para las revisiones a instancia de la entidad gestora pero, en cambio, la Mutua no tendría plazo alguno para reiniciar la vía administrativa y que por sentencia se dejara sin efecto el reconocimiento del derecho al beneficiario. Y lo que se dice de la Mutua puede ser aplicable, igualmente, a una empresa que haya sido declarada responsable de una prestación, o de un recargo por falta de medidas de seguridad.

Lo anterior pone de manifiesto que el reconocimiento incondicionado de la posibilidad de reproducir la reclamación previa mientras no prescriba el derecho puede conducir, por afectación de la seguridad jurídica, a consecuencias ilógicas. En este sentido, los tribunales, en alguna ocasión, con anterioridad a la LRJS entendieron que la posibilidad de reapertura de la vía previa no resultaba de aplicación cuando existían otros sujetos interesados además de quién instaba ese reinicio de la vía previa; así, la STSJ de Aragón de 22 de noviembre de 2000<sup>317</sup> declaró correcta la desestimación de demanda interpuesta en reclamación de recargo por falta de medidas de seguridad al

---

<sup>315</sup> Se corresponde con el art. 107.2 de la LPACAP.

<sup>316</sup> Conforme al art. 178 de la LGSS *“El derecho al reconocimiento de las prestaciones por muerte y supervivencia, con excepción del auxilio por defunción, será imprescriptible, sin perjuicio de que los efectos de tal reconocimiento se produzcan a partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud”*.

<sup>317</sup> JUR 2001, 52027.

entender que, al haberse desistido en su momento de la demanda interpuesta contra la resolución desestimatoria de dicho recargo, la misma había quedado firme e inatacable, razonando que “la Sala no desconoce (ni el Juzgado de instancia lo ha desconocido tampoco) el criterio jurisprudencial sobre la posibilidad de reapertura de la vía judicial mediante el reinicio de la vía administrativa, que en esencia arranca de la sentencia (preconstitucional) en interés de Ley de 7-10-74, cuya doctrina sustancialmente ha girado en el ámbito del campo prestacional (señaladamente pensiones); cuya posibilidad de reapertura de la vía judicial, mediante reproducción de la administrativa es referida y matizada (en función de circunstancias) por el propio T.S. en su S. (UD) de 3-3-99. Pero en modo alguno puede universalizarse a todos los actos de la Administración Institucional de la Seguridad Social, hasta el punto de reducir a la esterilidad los plazos de impugnación jurisdiccional de tales actos cuando se trata de cuestiones como la presente. Lo que significaría que tras agotado el procedimiento y firme la decisión administrativa podría repetirse todo de nuevo a instancia de la parte que consistió lo decidido, incluso tras haber abandonado la vía judicial iniciada, sometiendo a la otra parte a una situación de manifiesta inseguridad”.

La solución dada por la sentencia citada, no obstante, a mi juicio, no sería válida con la nueva previsión del art. 71.4 de la LRJS, dados los amplios términos con los que reconoce la posibilidad de reapertura de la vía administrativa en tanto no prescriba el derecho, sin establecer ninguna restricción. Ello no obstante, al margen de que podía haberse establecido algún tipo de condicionante a esta posibilidad de reinicio de la vía administrativa, y de que resultaría necesario que la LRJS estableciera con una mayor concreción los supuestos en los que así pudiera resultar posible, sí cabe entender que, con el régimen jurídico vigente, puede existir algún límite relacionado precisamente con el marco temporal en el que pueden ejercerse las facultades de revisión de oficio de los actos declarativos de derechos.

Esta problemática que se suscita, por otro lado, ha sido considerada también por la doctrina administrativa al tratar de la reformulación de la regla de la irrecurribilidad de los actos confirmatorios y reproductorios, poniendo de manifiesto las dificultades de articulación de la no aplicación de esa regla en el caso de actos que afectan a varios

interesados y afirmando en tales supuestos como límite a la recurribilidad la regla de la irrevocabilidad de los actos favorables<sup>318</sup>.

En este sentido, cuando se presenta una nueva reclamación previa para reiniciar la vía administrativa, lo que se está pidiendo a la entidad gestora es que revise el acto administrativo anterior. Y, lógicamente, no se puede pretender que la entidad gestora, en cuanto a esa revisión que se le solicita, vaya más allá de lo que legítimamente puede hacer. Pues bien, cuando la revisión que se solicita afecta a actos declarativos de derechos, la entidad gestora únicamente podría llevar a cabo dicha revisión dentro del plazo de cuatro años que se prevé con carácter general para la revisión de los actos declarativos de derechos. Por tanto, en un supuesto como el contemplado por el anteriormente citado ATS de 27 de octubre de 2011, de interposición de nueva reclamación previa por una Mutua a fin de impugnar una anterior resolución de reconocimiento de una prestación, cabe entender que ello no podría tener lugar una vez transcurridos cuatro años, aunque el derecho pueda tener un plazo de prescripción superior, pues en otro caso se vería afectado el acto declarativo que ya quedó inmune a su posible revisión de oficio. Al menos, tratándose de actos anulables, siendo cuestión discutida si, en el caso de actos que pueden ser considerados nulos de pleno derecho conforme al art.62.1 de la LRJPAC, opera también el plazo de cuatro años del art. 146 de la LRJS. Si bien la doctrina había venido afirmando que el régimen de revisión de actos declarativos del art. 146 LRJS (anterior art. 145 de la LPL/1995) es de aplicación tanto a los supuestos de nulidad de pleno derecho como a los de anulabilidad<sup>319</sup>, las

---

<sup>318</sup> HUERGO LORA, A., *Irrecurribilidad de los actos ...*, op. cit., pag. 571. Este autor, que discrepa con la posición doctrinal que aboga por la sustitución de los plazos de caducidad para recurrir los actos administrativos por los de prescripción, sí considera no obstante que la regla de la irrecurribilidad de los actos confirmatorios y reproductorios no debe ser de aplicación para los actos autorizatorios, pero haciendo la excepción “de perfiles por desgracia no demasiado claros” respecto de aquéllas denegaciones que producen efectos inequívocamente favorables para terceros que hayan comparecido como interesados, como es el caso de denegación de autorización de licencia de una actividad respecto de la que haya habido oposición de interesados que hayan comparecido en el procedimiento, resolución consentida por los promotores de la autorización; la posibilidad de presentar una nueva solicitud de autorización y poner en marcha de nuevo el procedimiento y de que recaiga nueva resolución en sentido contrario a la anterior vendría a afectar a un acto anterior favorable a los intereses de los afectados que comparecieron en el procedimiento anterior.

<sup>319</sup> OLIET PALÁ, B., *El proceso de Seguridad Social*, op. cit., pag. 1029; ORDEIG FOS, J.M., *Seguridad Social: revision de los actos declarativos de derecho y reintegro de prestaciones. Especialidades en desempleo (I)*, Actualidad Laboral, Madrid, 1994, ref. XXV, tomo 2, pag. 5 del documento digital; CORREA CARRASCO, M., *Administración de la Seguridad Social y proceso laboral: la hipotética supletoriedad de la Ley de Procedimiento Administrativo en la revisión de actos declarativos de derechos*, Relaciones Laborales, nº 3, 1999, pag. 12 del documento digital.

SSTS de 21 de abril de 2000<sup>320</sup> y 26 de septiembre de 2000<sup>321</sup> han afirmado, aunque con carácter de *obiter dicta*, que el régimen del (anterior) art. 145 de la LPL/1995 no es “una regulación completa y excluyente que impida en todos los casos la aplicación de los principios del régimen de la nulidad de los actos administrativos, si no que el mismo se refiere a los supuestos de anulabilidad de los actos de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social , no a la nulidad radical, pues, aunque la disposición adicional 6ª de la Ley 30/1992 prevé que la revisión de oficio de los actos de la Seguridad Social se regirá por lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Laboral hay que tener en cuenta que tal remisión opera sobre una regulación incompleta que ha de integrarse con las reglas generales, sin perjuicio de las especialidades de orden procesal que derivan de la competencia del orden social”.

Más complejidad presentan los supuestos semejantes al planteado en la también anteriormente citada STSJ de Aragón de 22 de noviembre de 2000, de interposición de nueva reclamación previa contra resolución desestimatoria de la imposición de un recargo. En este caso tampoco puede desconocerse que existe una resolución de la que se desprende que no existe ninguna responsabilidad de la empresa y que tal resolución también parece que en algún momento debe devenir inatacable. Si bien en este supuesto la limitación temporal a la posibilidad de revisión no resultaría del art. 146 de la LRJS, que se refiere a revisión de actos declarativos de derechos en perjuicio de los beneficiarios, no de otros sujetos, sino más bien en el art. 103.2 de la LRJPAC<sup>322</sup>, que también limita a cuatro años desde que se dictó el acto administrativo el plazo para que las Administraciones públicas podrán declarar lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados que sean anulables. Y la misma solución resultaría de aplicación cuando la reanudación de la vía administrativa por el beneficiario tenga por objeto la revisión de un acto en que aparezca como interesada una Mutua.

---

<sup>320</sup> RJ 2000, 4251.

<sup>321</sup> RJ 2000, 9671.

<sup>322</sup> Se corresponde con el art. 107.2 de la LPACAP.

## b') No afectación a actos declarativos de derechos

El problema que se está tratando puede plantearse también sin que exista afectación a actos declarativos de derechos, cuando lo que se discute es la determinación de la entidad a la que corresponde la responsabilidad sobre la prestación reconocida, pero sin cuestionar el derecho a tal prestación. Esta cuestión se ha suscitado recientemente en relación con la atribución de responsabilidad a la entidad gestora o a la Mutua sobre prestaciones derivadas de enfermedad profesional causadas antes del 1 de enero de 2008 y sobre ella existen numerosas sentencias de TSJ, con doctrina contradictoria, en las que se hacen diferentes interpretaciones respecto a la aplicación de la previsión del art. 71.4 de la LRJS sobre reiteración de la reclamación previa.

A efectos de enmarcar la controversia resulta necesario apuntar sucintamente la cuestión de fondo debatida<sup>323</sup>. La disp. final 8ª de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2008, modificó el régimen de responsabilidad en el pago de las pensiones derivadas de enfermedad profesional, que hasta ese momento consistía en que el INSS reconocía el derecho a las pensiones derivadas y las abonaba con cargo a las aportaciones que las Mutuas efectuaban en régimen de compensación para hacer frente a la siniestralidad general derivada de dicha contingencia; a partir del 1 de enero de 2008 el sistema de compensación se sustituye por el de capitalización de las pensiones en la forma prevista para el accidente de trabajo, lo cual implica imputar la responsabilidad del abono de cada pensión a una entidad en concreto, cesando las aportaciones de las Mutuas, que se sustituyen por el ingreso del capital coste por la entidad que resulte responsable. La aplicación de este nuevo régimen suscitó la cuestión de si, desde el 1 de enero de 2008, era exigible también a la Mutua responsabilidad respecto de declaraciones de incapacidad permanente derivadas de enfermedad profesional reconocidas con posterioridad a aquella fecha, pero cuya génesis se correspondía con periodos en los que la responsabilidad sobre las pensiones derivadas de enfermedad profesional correspondía

---

<sup>323</sup> Sobre ella, MORENO PUEYO, M., *Pensiones de enfermedad profesional: el conflicto entre Mutuas e INSS*, Revista Española de Derecho del Trabajo, Madrid, nº 168, 2014.

en exclusiva al INSS. Sobre dicha cuestión la STS de 15 de enero de 2013<sup>324</sup> declaró que, en tal situación, es el INSS quien debe hacerse cargo de la prestación.

Pues bien, a la vista de esta doctrina del TS, las Mutuas han interpuesto numerosas demandas solicitando la revisión de resoluciones administrativas del INSS que declararon la responsabilidad de la Mutua en el pago de las prestaciones derivadas de enfermedad profesional, interponiendo reclamación previa contra dichas resoluciones administrativas al objeto de reiniciar la vía administrativa, recayendo, como ya se ha dicho, pronunciamientos contradictorios, todavía no unificados por el TS. Así, por ejemplo, la STSJ La Rioja de 12 de noviembre de 2013<sup>325</sup> razona que “Por otra parte, se plantea la cuestión de si las resoluciones del INSS que establecieron la responsabilidad de la Mutua (y que, por lo expuesto, no están afectadas de nulidad de pleno derecho) son susceptibles de impugnación y revisión en vía judicial una vez que aquellas han adquirido firmeza administrativa por no haberse interpuesto contra ellas, y en plazo, la reclamación administrativa prevista en el artículo 71 de la Ley de Procedimiento Laboral (vigente al tiempo de dictarse las resoluciones). Al respecto ha de señalarse que aunque en el ámbito de la seguridad social es jurisprudencia reiterada que el transcurso del plazo establecido en el art. 71 de la LPL sin interponer demanda (o sin que ésta siga su curso por desistimiento) no produce la caducidad del derecho sino sólo la caducidad de la instancia, que puede ser reiniciada en momento posterior (STS 03/03/1999, rec. 1130/98); sin embargo entiende esta Sala que esa doctrina "en modo alguno puede universalizarse a todos los actos de la Administración Institucional de la Seguridad Social hasta el punto de reducir a la esterilidad los plazos de impugnación jurisdiccional de tales actos" (como así indica la sentencia, citada por la recurrente, del TSJ de Aragón de 22/11/2000, rec. 910/1999), y cabe de aquella jurisprudencia deducir que la misma queda referida sustancialmente a los beneficiarios de las prestaciones y a su derecho al reconocimiento de las mismas, pero no alcanza a supuestos, como el enjuiciado, totalmente ajeno a dichos condicionantes, pues en él no se insta un reconocimiento del derecho a una prestación (o a los elementos de la misma) por su beneficiario, sino que lo pretendido es la extinción de una obligación impuesta por la resolución

---

<sup>324</sup> RJ 2013, 3804, seguida por SSTs de 25 de noviembre de 2013 (RJ 2014, 44), 4 de noviembre de 2013 (RJ 2013, 8120) y 22 de octubre de 2013 (RJ 2013, 7663), entre otras.

<sup>325</sup> JUR 2014, 24193.

administrativa firme por quien además no tiene la condición de beneficiario, como es el caso de una Mutua de Accidentes, en quien, a diferencia del beneficiario, no se puede suponer o intuir que tenga dificultad en el conocimiento y defensa de sus intereses en la materia de Seguridad Social que constituye el objeto de su actividad. Por lo cual en este caso ha de concluirse que esa firmeza de la resolución administrativa despliega toda su eficacia e impide que, en cuanto acto firme y consentido y no dotado de nulidad de pleno derecho, sea dejado sin efecto mediante lo que no constituye sino una extemporánea impugnación judicial del mismo”. Doctrina que sigue también la STSJ País Vasco de 7 de octubre de 2014<sup>326</sup> en un supuesto en el que ya se tiene en consideración el art. 71.4 de la LRJS.

En sentido opuesto, la STSJ Madrid de 12 de mayo de 2014<sup>327</sup>, en la que lo que se discute es la responsabilidad sobre pensión de viudedad, afirma que “conforme, entre otras, se razona en la STS de fecha 5-11-03, EDJ 127783, que cita la sentencia de 3-3-99 (rec. 1130/98), "Es doctrina constante de los Tribunales de Trabajo que el transcurso del plazo establecido en el art. 71 de la LPL -en la actualidad, el art. 73 LRJS- sin interponer demanda (o sin que ésta siga su curso por desistimiento) no produce la caducidad del derecho sino sólo la caducidad de la instancia, que puede ser reiniciada en momento posterior, mientras el derecho sustantivo permanezca vivo. Y cabe recordar que lo que en definitiva se está discutiendo es el derecho a una pensión de jubilación - en el caso de autos, la responsabilidad en el abono de unas prestaciones por muerte-, a la que es de aplicación el art. 164 -en el caso de autos, el art. 178- de la Ley General de la Seguridad Social", siendo este criterio jurisprudencial el que está hoy expresamente recogido en el art. 71.4 LRJS. O como se razona, a mayor abundamiento, en la sentencia del TSJ de Castilla-la Mancha, de fecha 22-6-04, recurso 1528/02 de la Sección 1ª, "El transcurso del tiempo para interponer reclamación previa administrativa no produce la caducidad del derecho sustantivo, sino que tal falta de actividad sólo conlleva que el actor pierda en esa ocasión la oportunidad de que su pretensión sea conocida y resuelta por un órgano jurisdiccional. Ello implica que mientras que el derecho sustantivo permanezca vivo, la acción pueda ser de nuevo ejercitada con tan sólo reiniciar la vía administrativa (SSTS de 21 de mayo de 1997, 19 de octubre de 1996) y 7 de abril de

---

<sup>326</sup> JUR 2015, 14786.

<sup>327</sup> JUR 2014, 231251.



1989. Entenderlo de otro modo, sería dotar a este privilegio del que gozan las entidades gestoras de un valor superior al querido por el legislador, y hacerlo prevalecer sobre un derecho sustantivo para el que el legislador tiene previsto un plazo de ejercicio. El plazo que fija el artículo 71.2 no es procesal ni puede ser entendido como sustantivo al no afectar al derecho ejercitado por lo que el incumplimiento del mismo sólo acarrea una pérdida del trámite, que podrá ser nuevamente reabierto bien con nueva solicitud o incluso con la simple reclamación previa -esto último fue lo que hizo el actor-, siempre que el derecho sustantivo no haya prescrito o caducado la acción para su reclamación... De ahí que no pueda existir una única respuesta a la cuestión de si la reapertura de la instancia administrativa deba partir siempre de un acuerdo o resolución inicial, o pueda hacerlo en ocasiones mediante una simple reclamación administrativa previa que tenga en cuenta el acuerdo o resolución inicial de la instancia anterior que transcurrió estérilmente". Por tanto, mientras que el derecho al reconocimiento de la prestación permanezca vivo, no haya prescrito o haya sido ya juzgado, podrá ser ejercitado. Y en el presente caso basta con que se inicie nuevamente la vía administrativa -cosa que sucedió en el supuesto actual al haber interpuesto dicha reclamación previa- para entender reabierto la instancia administrativa"". En parecidos términos STSJ Asturias, de 20 de junio de 2014<sup>328</sup>, también sobre responsabilidad sobre prestaciones de muerte y supervivencia.

Al margen de otras cuestiones que puedan suscitar estas sentencias, la relativa a la posibilidad de reapertura de la vía previa se presenta especialmente problemática, por los efectos que produce sobre la seguridad jurídica. Como se ha expuesto anteriormente, el origen de las demandas formuladas por las Mutuas está en la interpretación dada por el TS a la cuestión de la imputación de responsabilidades respecto a las pensiones derivadas de enfermedad profesional. Y como se ha señalado, en algunos supuestos la controversia se suscita respecto de prestaciones de muerte y supervivencia, las cuales, como ya se indicó, son imprescriptibles. De manera que, de afirmarse la posibilidad ilimitada de reanudar la vía administrativa mientras no prescriba el derecho, la cuestión de la determinación de la responsabilidad va a estar permanentemente abierta, a expensas de que, en cualquier momento, la Mutua reinicie la vía administrativa, lo cual no parece que resulte compatible con la estabilidad de las situaciones jurídicas. Pero la

---

<sup>328</sup> JUR 2014, 196246.

amplitud con que el art. 71.4 de la LRJS posibilita reabrir la vía administrativa hace difícil encontrar *de lege lata* alguna restricción al ejercicio de esa facultad, toda vez que, en estos casos, como se ha indicado, no se podrían invocar las limitaciones para revisar actos declarativos de derechos.

Ahora bien, difícil no quiere decir imposible, y el TS sí ha establecido una restricción al ejercicio de la facultad de reapertura de la vía administrativa, que se fundamenta en entender, como lo habían hecho la STSJ La Rioja de 12 de noviembre de 2013<sup>329</sup> y la STSJ País Vasco de 7 de octubre de 2014<sup>330</sup>, anteriormente citadas, que tal facultad viene referida únicamente a los beneficiarios, no a las entidades colaboradoras para reclamaciones por imputación de responsabilidad. Las SSTs de 15 de junio de 2015<sup>331</sup>, sobre los asuntos anteriormente referidos relativos al régimen de responsabilidad en el pago de las pensiones derivadas de enfermedad profesional, consideran que, declarada por el INSS la responsabilidad de una Mutua respecto de una prestación, la no interposición de reclamación previa en plazo impide reiniciar el procedimiento tres años después; al respecto argumentan que “a).-En primer lugar, no ha de perderse de vista que la previsión del referido art. 71.4 LRJS significa una excepción al régimen común administrativo, en el que en aras al principio de seguridad jurídica, al interés general en juego y a la «ejecutividad» propia del acto administrativo [arts. 56 y 57 LRJAP/PAC], se dispone la inatacabilidad del acto que gana firmeza por haber sido consentido [al no haberse recurrido en tiempo y forma] o por ser reproducción de otro consentido [art. 28 LJCA]. Y si se exceptiona de tal consecuencia a la «materia de prestaciones de Seguridad Social», hoy en el art. 71 LRJS y antaño en nuestra más temprana jurisprudencia [...], muy posiblemente ello sea atribuible al presumible desvalimiento jurídico de los beneficiarios y a la consideración de que ciertos mecanismos protectores -frente a su desconocimiento legal- no solamente no están privados de justificación, sino que incluso responden más adecuadamente al principio de irrenunciabilidad de los derechos al que en ocasiones alude el Tribunal Constitucional (así, SSTC 120/1984, de 10/Diciembre); 14/1985, de 1/Febrero; y

---

<sup>329</sup> JUR 2014, 24193.

<sup>330</sup> JUR 2015, 14786.

<sup>331</sup> Son dos; JUR 2015, 177562 y JUR 2015, 177970.

97/1987, de 10/Junio ) y que en todo caso ha sido consagrado por nuestra más antigua doctrina.(vid., por ejemplo, las SSTs 07/05/53; 14/02/61 ; 04/04/61..). b).- De otra parte, una cuidada lectura del referido art. 71 LRJS nos induce a pensar que la excepción va exclusivamente referida al «reconocimiento» de las prestaciones, que era precisamente a lo que se limitaba la jurisprudencia que el precepto ha positivizado, y que la misma -la excepción- tiene por destinatario implícito al «beneficiario», no a las Entidades colaboradoras, las que incluso se contemplan -apartado 3- como sujetos pasivos de la reclamación previa. Así, las expresiones utilizadas por la norma [«materia de prestaciones»; «alta médica»; «solicitud inicial del interesado»; «reconocimiento inicial»; «modificación de un acto o derecho»; y -sobre todo- «en tanto no haya prescrito el derecho»], resultan del todo ajenas a la reclamación efectuada por la Mutua Patronal frente al INSS, casi tres años después de dictada la resolución, pretendiendo que se deje sin efecto no los términos de la «prestación», sino la imputación de su responsabilidad, y que con su consentimiento había adquirido firmeza, pero que se pretende impugnar ahora tras novedoso criterio jurisprudencial en la materia. c).- Finalmente, tampoco cabe argumentar la literalidad de la DA Sexta LRJAP/PAC [«La impugnación de los actos de la Seguridad Social y Desempleo en los términos previstos en el artículo 2º ... de la Ley de Procedimiento Laboral ... se regirán por lo dispuesto en dicha Ley»], para extender un comprensible privilegio procesal de los beneficiarios a quien no disfruta de tal cualidad. De un lado, porque la referida DA nada añade a la cuestión, puesto que no comporta interpretación alguna del art. 71 LRJS , que es de lo que aquí se trata; y de otra parte, casi parece ocioso recordar -frente al argumento del Fiscal, sobre la «desigualitaria interpretación»- que en materia de igualdad son criterios básicos: 1) no toda desigualdad de trato en la Ley supone una infracción del art. 14 de la Constitución , sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable; 2) el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas; 3) el principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas, o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados; y 4) por último, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal

distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos (entre las más recientes, SSSTC 63/2011, de 16/Mayo, FJ 3; 117/2011, de 4/Julio, FJ 4; 79/2011, de 6/Junio , FJ 3; -Pleno- 41/2013, de 14/Febrero, FJ 6 ; - Pleno- 61/2013)''.

Por la importancia que presenta esta doctrina cabe efectuar algunas consideraciones. El planteamiento que se ha adoptado efectivamente resulta lógico en cuanto se dirige a restringir la posibilidad ilimitada de reabrir la vía administrativa que se deriva de los términos literales del art. 71.4, lo cual, como anteriormente expuse, puede conducir a situaciones complejas donde la seguridad jurídica puede verse seriamente afectada; ahora bien, otra cosa es que la vía adoptada para llevar a cabo esa limitación pueda calificarse como la más acertada. En primer lugar, porque la posibilidad de reproducción de la reclamación previa se fundamenta, como se expuso anteriormente, en su asimilación al acto de conciliación más que en la consideración de situaciones de desvalimiento jurídico de los beneficiarios. En segundo lugar, porque si bien, efectivamente, el art. 71 utiliza expresiones que refieren la reclamación previa a solicitudes del beneficiario, ello se debe, como también se indicó anteriormente, más a incorrecciones técnicas que a una voluntad legislativa dirigida a restringir la misma a los beneficiarios; si ello fuera así, debería excluirse a las entidades colaboradoras de la obligación de interponer reclamación previa cuando pretenden demandar a la entidad gestora, lo cual no parece que se desprenda del texto de la norma; por otro lado, tampoco parece que la materia de Seguridad Social y la prescripción de los derechos sean cuestiones que sean ajenas a las entidades colaboradoras.

Por lo demás, esta doctrina conlleva que, tratándose de entidades colaboradoras, haya que replantearse toda la doctrina jurisprudencial sobre las posibilidades de subsanación de la falta de reclamación previa y los efectos de la caducidad de la instancia.

Es por ello que la doctrina adoptada no deja de producir una cierta insatisfacción por cuanto conduce a una aplicación selectiva de los efectos de la excepción del acto consentido y ello sin, en mi opinión, suficiente base legal. Por lo demás, se abre la duda sobre si la no exclusión de la excepción del acto consentido se ha de limitar a reclamaciones de las entidades colaboradoras sobre imputación de responsabilidades o

puede extenderse igualmente a otros sujetos que no sean beneficiarios, como las empresas declaradas responsables de las prestaciones, o a otros supuestos que no se refieran a imputación de responsabilidades sino a la propia existencia del derecho.

Así las cosas, y reconociendo las dificultades que puede haber tenido el TS para encontrar, dados los términos literales de la norma, una fundamentación dirigida a introducir una razonable restricción a la posibilidad ilimitada de apertura de la vía administrativa, lo que sí cabe es plantear, *de lege ferenda*, la necesidad de perfilar normativamente tales límites. Los mismos podrían venir dados por la delimitación subjetiva expresa del ámbito de aplicación del art. 71.4 de la LRJS, así como mediante el establecimiento de determinados límites para la posibilidad de revisar los actos administrativos de las entidades gestoras en materia de prestaciones, lo cual podría tener lugar, en primer lugar y como ya se ha apuntado, determinando que en los supuestos en los que dicha revisión pudiera afectar a actos declarativos de derechos las facultades de revisión únicamente podrán ejercitarse dentro del plazo establecido para revisar dichos actos declarativos. Y, en segundo lugar, quizás estableciendo, probablemente en la LGSS, un plazo específico de prescripción de la acción para solicitar la revisión de los actos administrativos de las entidades gestoras por los que se atribuya la responsabilidad sobre una prestación, distinto del plazo de prescripción previsto para el reconocimiento de dicha prestación.

#### 4.3. CONGRUENCIA ENTRE VÍA ADMINISTRATIVA PREVIA Y PROCESO

De los arts. 72 y 80.1.c) de la LRJS se desprende la exigencia de que exista congruencia entre la vía previa y el objeto de la demanda o la contestación en el proceso ulterior, lo cual debe completarse con lo previsto en el art. 143.4 de la LRJS sobre la prohibición de aducirse por las partes hechos distintos de los alegados en el expediente administrativo. La regulación de la necesidad de correlación entre la vía administrativa y el proceso ha experimentado modificaciones en la LRJS en relación con el régimen jurídico precedente, fundamentalmente para incorporar algunas previsiones respecto a cuestiones sobre las que la jurisprudencia se había pronunciado en el sentido de delimitar el alcance de determinados preceptos de la LPL/1995.

La LRJS en dos preceptos, el art. 72 y el art. 143.4, regula cuestiones que se refieren tanto a la parte demandante como a la parte demandada, mientras que el art. 80.1.c) se dirige en su formulación únicamente al demandante. En virtud del art. 72 LRJS *“En el proceso no podrán introducir las partes variaciones sustanciales de tiempo, cantidades o conceptos respecto de los que fueran objeto del procedimiento administrativo y de las actuaciones de los interesados o de la Administración, bien en fase de reclamación previa o de recurso que agote la vía administrativa, salvo en cuanto a los hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad”*. Asimismo, conforme al art 80.1.c) de la LRJS, *“En ningún caso podrán alegarse hechos distintos de los aducidos en conciliación o mediación ni introducirse respecto de la vía administrativa previa variaciones sustanciales en los términos prevenidos en el artículo 72, salvo los hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad”*. El art. 143.4, por su parte, dispone que *“En el proceso no podrán aducirse por ninguna de las partes hechos distintos de los alegados en el expediente administrativo, salvo en cuanto a los hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad”*.

Como se ha indicado anteriormente, la LRJS ha modificado algunos aspectos en relación con lo dispuesto por la LPL/1995. Así, frente a lo establecido en el art. 72.1 de la LPL/1995, que delimitaba la prohibición de introducir en el proceso variaciones sustanciales de tiempo, cantidades o conceptos *“respecto de los formulados en la reclamación previa y en la contestación a la misma”*, ahora, más ampliamente, la previsión se refiere a los elementos *“que fueran objeto del procedimiento administrativo y de las actuaciones de los interesados o de la Administración, bien en fase de reclamación previa o de recurso que agote la vía administrativa”*. Se extiende, por tanto, el ámbito de lo que puede constituir el contenido de la demanda y de la contestación, reformulando, de forma más adecuada, el régimen de la LPL/1995, el cual había sido objeto de importantes matizaciones por parte de la jurisprudencia.

## A) ANTECEDENTES

### *a) El régimen anterior a la Ley de Procedimiento Laboral de 1990*

El régimen de la LPL/1990 ya tuvo por finalidad superar algunas limitaciones que se habían puesto de manifiesto en relación con la normativa procesal anterior. La LPL/1980<sup>332</sup> afirmaba en el párrafo tercero del art. 49, respecto a la reclamación previa a la vía jurisdiccional laboral, que “*En la demanda no podrá introducirse variaciones sustanciales de tiempo, cantidades o conceptos sobre los formulados en la reclamación previa*” y en el art. 120, párrafo segundo, específicamente para el proceso en materia de Seguridad Social, se preveía que “*En el proceso ante la Magistratura de Trabajo no podrán aducirse por el demandante hechos distintos de los alegados para resolver el expediente administrativo*”; como afirmaba la doctrina<sup>333</sup>, esta prohibición respondía a un elemental principio de congruencia, puesto que si se admitiera la alegación de hechos distintos perdería su razón de ser el expediente previo. Este art. 120, párrafo segundo<sup>334</sup>, de la LPL/1980 fue interpretado por el TS en el sentido de que “aunque el párrafo segundo del artículo 120 de la Ley de Procedimiento Laboral se refiere sólo al demandante el más elemental principio de igualdad de las partes en el proceso impone la misma prohibición a la entidad gestora demandada respecto de las causas de negación de la prestación en que se fundamenta la resolución que pone fin al expediente administrativo, pues de admitirse lo contrario se colocaría a aquél en una situación de indefensión frente a las causas distintas aducidas en la contestación a la demanda o en los motivos del recurso”<sup>335</sup>. Doctrina de la que se hacía eco la STC 15/1990<sup>336</sup> que afirmaba, en relación con el referido precepto, que “Se exige así, pues, que se dé una correlación entre lo solicitado a la Administración y el contenido de la pretensión judicial formulada ante la Magistratura, correlación lógica y plausible en cuanto ligada

---

<sup>332</sup> Y sus antecedentes desde la LPL/1966.

<sup>333</sup> MONTERO AROCA, J., *El proceso laboral*, Tomo II, *op. cit.*, pag. 230.

<sup>334</sup> Sobre la problemática jurídica que se derivaba de este precepto, GONZÁLEZ GARCÍA, J.M., *Límites objetivos en el proceso especial de Seguridad Social: diversas interpretaciones del artículo 120.2 de la Ley de Procedimiento Laboral*, Revista Española de Derecho del Trabajo, Madrid, nº 43, 1990.

<sup>335</sup> SSTs de 30 de Septiembre de 1976 (RJ 1976, 3827) y 5 de junio de 1986 (RJ 1986, 3479).

<sup>336</sup> RTC 1990, 15.

al principio de congruencia en beneficio de todas las partes y de su derecho de defensa y que, a su vez, tiene su reflejo en la prohibición -establecida por la jurisprudencia laboral de alegar por las Entidades Gestoras de la Seguridad Social motivos distintos de los aducidos en sus resoluciones para oponerse a la solicitud del interesado, consiguiéndose así la igualdad de las partes”.

Esta doctrina jurisprudencial fue recogida por la LPL/1990, estableciendo su art. 72.1, como se ha señalado anteriormente, que las limitaciones para introducir en el proceso variaciones sustanciales respecto de lo formulado en la reclamación previa y en la contestación a la misma vienen referidas a todas las partes. El art. 72.2 de la LPL/1990 introdujo, además, una limitación adicional para la parte demandada que no hubiera contestado a la reclamación previa, la cual *“no podrá fundar su oposición en hechos distintos a los aducidos en el expediente administrativo, si lo hubiere, salvo que los mismos se hubieran producido con posterioridad”*.

Cabe señalar, asimismo, que el TS había entendido que la limitación establecida en el párrafo segundo del art. 120 de la LPL/1980 y la doctrina jurisprudencial, en cuya virtud ni el demandante ni las Entidades Gestoras y Organismos Gestores de la Seguridad Social podían aducir en el proceso hechos distintos de los alegados en el expediente administrativo, no era aplicable a las normas de derecho<sup>337</sup>, esto es, a las fundamentaciones jurídicas.

Asimismo, sobre la aplicación del art. 120, párrafo segundo, de la LPL/1980 se pronunciaron algunas sentencias del TC. La STC 41/1989<sup>338</sup> descartó que se produjera indefensión para el demandante por el hecho de que el TS estimara el recurso de casación en el que el INSS alegaba una insuficiencia de cotizaciones para tener derecho a una prestación de invalidez que, aunque había sido recogida por la sentencia de instancia, no había sido tomada en consideración por ella porque el único motivo alegado para desestimar la invalidez solicitada se refería a que las lesiones eran anteriores a la fecha del alta. En relación con ello el TC entendió, tras afirmar que los hechos concernientes a la falta del período de carencia habían estado presentes desde la

---

<sup>337</sup> STS de 5 de julio de 1985 (RJ 1985, 4496).

<sup>338</sup> RTC 1989, 41.



iniciación del expediente administrativo, que “Pudo, pues, el actor contradecir los hechos que sobre el período de carencia figuraban en las actuaciones y oponer a los mismos lo que estimara procedente, aportando las pruebas o justificaciones que le conviniera, sin que para ello tuviera obstáculo alguno en el proceso. [...] No cabe, pues, imputar a la Sentencia de la Sala Sexta del Tribunal Supremo las vulneraciones constitucionales denunciadas por el recurrente: No se le ha producido indefensión, porque los hechos en que se basa han podido ser debatidos y sometidos a contradicción en el proceso y están, además, afirmados por la Sentencia de instancia, conforme se razona en la del Tribunal Supremo; y por la misma razón no ha incidido ésta en la incongruencia alegada en amparo, toda vez que no puede considerarse el tema relativo al período de carencia como una «cuestión nueva», inoportunamente aducida por el INSS en el recurso de casación, porque el hecho de que no mereciera ser acogido en la instancia ni tomado en consideración por las resoluciones administrativas, no privaba al Tribunal Supremo en su función revisora del Derecho aplicado, interpretando de forma diferente el art. 120 de la L. P. L., atribuir a los hechos probados sobre el período de cotización las consecuencias legales que, como problema de legalidad ordinaria, estimó inherentes a los mismos”.

Asimismo destaca la STC 15/1990<sup>339</sup>, en la que se efectuaba una interpretación antiformalista de la reclamación previa, afirmándose que la congruencia entre vía previa y proceso “no debe tener como único criterio el contenido de la reclamación previa, sino el conjunto de pretensiones y argumentos suscitados en los trámites previos al proceso, incluyendo la petición inicial y el resto de los datos aportados por el expediente administrativo correspondiente”. El supuesto de hecho trataba de una trabajadora que solicitó ante el INSS pensión de jubilación al amparo del Convenio Hispano-Alemán de Seguridad Social, reconociéndole éste una pensión inicial de 7.991 pesetas mensuales, en aplicación –por error- del Convenio Hispano-Francés; la actora se dirigió por carta al INSS, advirtiéndole del error respecto del Convenio aplicable, y después diciendo que «yo creo que la pensión que recibo es pequeña, la mínima en España es de diez años y yo en España trabajé más de catorce años ... Tengan la atención de atender mi demanda de reclamación a su resolución». Rechazada ésta por el INSS y formulada demanda «por diferencias de pensión por jubilación» argumentando sobre bases reguladoras,

---

<sup>339</sup> RTC 1990, 15.

tiempo y ramo laboral, con la conclusión de que le correspondía la pensión de 19.044 pesetas mensuales; la sentencia desestimó la demanda al entender que la misma era incongruente con la acción administrativa y porque la reclamación previa adolecía de falta de claridad que determinaba que no podía venirse en conocimiento de lo que se solicitaba. El TC concedió el amparo solicitado, afirmando que “si bien “la reclamación administrativa previa presentada por la demandante de amparo no era muy explícita en los motivos de oposición a la resolución administrativa que se trataba de impugnar [...] indicaba bien a las claras su desacuerdo con la normativa que se le había aplicado y con el contenido de la resolución administrativa, y que expresaba sin duda una pretensión de que le fuera aumentada la pensión por acreditar un tiempo cotizado (o, al menos, trabajado) superior al que se le había tenido en cuenta”. Con base en esta doctrina constitucional se afirmaba que el criterio hermenéutico a seguir para excluir el análisis de determinada cuestión no podía ser otro que el que la misma no hubiera sido en modo alguno planteada o debatida a lo largo de los trámites previos al proceso, de forma que pudiera entenderse razonablemente que de su introducción *ex novo* se derivara indefensión para el litigante contrario<sup>340</sup>.

#### *b) El régimen de La Ley de Procedimiento Laboral de 1990*

No puede decirse que esta doctrina constitucional fuera recogida tan abiertamente por la LPL/1990, en la que, como se ha indicado, en el art. 72 la obligación de congruencia tenía como marco de referencia lo formulado en la reclamación previa y en la contestación a la misma.

Para completar el régimen jurídico de la congruencia entre vía previa y proceso, la LPL/1990 disponía en el art. 80.1.c) que “*En ningún caso podrán alegarse hechos distintos de los aducidos en conciliación o en la reclamación administrativa previa, salvo que se hubieran producido con posterioridad a la sustanciación de aquéllas*” y en el art. 142.2<sup>341</sup>, ya haciendo referencia al expediente administrativo, que “*En el proceso no podrán aducirse por ninguna de las partes hechos distintos de los alegados en el expediente administrativo*”.

---

<sup>340</sup> SÁEZ LARA, C., *La tutela judicial efectiva y el proceso laboral*, Civitas, Madrid, 2004, pag. 222.

<sup>341</sup> Art. 141. 2 de la LPL-90.

Estos preceptos de la LPL/1990 sobre la congruencia entre vía administrativa y proceso presentaban problemas interpretativos y aplicativos importantes, motivados, en parte, por la contradicción en que parecían incurrir el art. 71.1 y el art. 142.2 de la misma, al hablar el primero de “hechos alegados en el procedimiento administrativo” y el segundo de variaciones respecto de lo formulado “en la reclamación previa y en la contestación a la misma”<sup>342</sup>. Asimismo, como la doctrina ponía de manifiesto, una interpretación rigorista conduciría a estimar ineficaces en el proceso las alegaciones de hechos diferentes de aquellos que hubieran servido en vía administrativa, bien para fundamentar la solicitud de la prestación, bien para fundamentar la correspondiente resolución, pero tal interpretación podría plantear serias dificultades en orden a la aplicación del principio de legalidad, amén de dar al proceso judicial un carácter meramente revisor de la actuación administrativa que acotaría excesiva e indebidamente su ámbito propio de conocimiento y eficacia; por otra parte, una interpretación excesivamente amplia y flexible podría causar indefensión en alguna de las partes, al permitir la introducción de cuestiones nuevas en el debate procesal, precisamente las que no habrían sido esenciales para resolver el expediente previo<sup>343</sup>. Por otro lado, tampoco estaba claro el alcance de algunas de las limitaciones que se establecían<sup>344</sup>.

El régimen establecido por la LPL/1990, reproducido por la LPL/1995, fue objeto de una amplia interpretación por el TS, que elaboró una importante jurisprudencia sobre el alcance de la obligación de congruencia entre la vía previa y el proceso. La cuestión fue abordada por vez primera en la STS de 28 de junio de 1994<sup>345</sup>, especialmente ilustrativa; las circunstancias del caso eran las siguientes: el demandante, perceptor de pensión de jubilación anticipada, solicitó que se le reconociera prestación

---

<sup>342</sup> MÁRQUEZ PRIETO, A., *El proceso de Seguridad Social y la reducción de los privilegios administrativos*, Comares, Granada, 1999, pag. 80.

<sup>343</sup> CACHÓN VILLAR, P., *Congruencia entre proceso de Seguridad Social y expediente administrativo previo: el artículo 142.2 de la Ley de Procedimiento Laboral*, Diario La Ley, Sección Doctrina, 1996, Ref. D-78, tomo 2, Madrid, pag. 1 del documento digital.

<sup>344</sup> Por ejemplo, en cuanto a la posibilidad de alegar no ya hechos nuevos, sino fundamentaciones jurídicas nuevas; en contra, MONTERO AROCA, J., en MONTERO AROCA, J., *et al*, *Comentarios...*, *op. cit*, pag. 483, a favor, ALONSO OLEA, M. y ALONSO GARCÍA. R.M., *Derecho Procesal...*, *op. cit.*, pag. 304.

<sup>345</sup> RJ 1994, 6319.

de invalidez permanente; el INSS denegó la prestación por considerar que las lesiones no eran constitutivas de incapacidad permanente; en el acto del juicio el INSS alegó como causa de oposición que el actor no se encontraba en alta al estar jubilado, no siendo esta alegación acogida por el Juzgado de lo Social, que estimó la demanda; en el recurso de suplicación el INSS alegó como primer motivo la infracción del art. 141.2 de la LPL/1990 al entender que la situación de jubilación del actor que se había invocado en juicio no era un hecho distinto a los que constaban en el expediente, siendo el recurso desestimado por el TSJ, que razonaba que el art. 141.2 de la LPL/1990 prohibía la alegación en juicio de hechos distintos a los que habían fundado la resolución denegatoria de la petición del actor. El TS, en primer lugar, ponía de relieve la complejidad de la cuestión, señalando que “La denominada exigencia de congruencia entre el procedimiento administrativo y el proceso de Seguridad Social ha planteado históricamente delicados problemas aplicativos para delimitar su alcance sin que hayan establecido sobre este punto criterios suficientemente uniformes. Así en algunos casos se ha destacado el carácter revisor de la impugnación judicial atribuyendo a la demanda el carácter de recurso jurisdiccional contra la resolución administrativa de forma que la decisión de ésta acotaría el ámbito de la controversia judicial [Sentencia de 5 noviembre 1987], mientras que en otros se ha definido su alcance limitándolo a una prohibición de alegación en juicio de hechos distintos de los que constan en el expediente o incluso a la alegación de hechos dotados de una especial relevancia, porque, al alterar la causa de pedir, modifican la pretensión deducida. El artículo 141.2 de la Ley de Procedimiento Laboral establece que «en el proceso no podrán aducirse por ninguna de las partes hechos distintos de los alegados en el expediente administrativo». En principio, el término alegación referido a las dos partes puede llevar a la conclusión de que la Entidad Gestora no puede invocar más causas de oposición que las que expresamente haya establecido como motivación de la resolución inicial o en la desestimación de la reclamación previa y que el demandante no puede invocar más hechos para defender su pretensión que los que formalmente haya alegado al solicitar la prestación o en el escrito de reclamación previa. Pero esta interpretación extrema plantea dificultades insuperables desde la perspectiva del principio de legalidad y obligaría además a una exhaustividad en las alegaciones y en la motivación muy difícil de cumplir en la práctica. Por otra parte, no puede olvidarse que la reclamación previa es una institución instrumental de evitación del proceso; no una exigencia que limite la función jurisdiccional -como función de satisfacer pretensiones conforme a Derecho-,

imponiendo una cognición limitada, en la que el Juez, aunque se haya alegado y probado un hecho que de acuerdo con la norma tiene una determinada consecuencia jurídica, deba establecer una decisión contraria a la ley porque ese hecho no haya sido formalmente invocado en los escritos del solicitante o en las resoluciones administrativas. La prohibición de aportar al proceso hechos que no lo hayan sido al procedimiento administrativo supone ya una limitación importante que habría que relacionar con la prohibición de introducir variaciones sustanciales en la pretensión (artículo 72.1 de la Ley de Procedimiento Laboral) y con la falta de agotamiento de la vía previa como consecuencia de su desconocimiento. Pero si esta limitación se interpreta como un mandato al Juez para pronunciarse únicamente sobre el motivo de denegación que se invoca en la resolución administrativa entonces se invierte la relación entre vía administrativa previa y proceso, se subordina éste a aquélla con las graves consecuencias que para ello se derivan desde la perspectiva del principio de legalidad, del principio «iura novit curia» y, en general, de los principios que rigen la carga de la alegación y de la prueba de los hechos en el proceso”. Y, a continuación, declaraba que “en el proceso de Seguridad Social se pide normalmente el reconocimiento del derecho a una prestación mediante una acción declarativa de condena, que es lo mismo que se ha solicitado en el procedimiento administrativo. El actor tiene que probar los hechos constitutivos de su derecho (la existencia de la situación protegida, la concurrencia de los restantes requisitos de acceso a la protección...) y la entidad gestora tiene la carga de probar los hechos impeditivos, los extintivos y los excluyentes. La ausencia de un hecho constitutivo puede ser apreciada por el Juez, si resulta de la prueba, incluso aunque no se haya alegado por la parte demandada y lo mismo sucede con los hechos impeditivos y extintivos. La razón está, como ha señalado la doctrina científica, en que los órganos judiciales están vinculados por el principio de legalidad y no pueden otorgar tutelas infundadas. Sólo los hechos excluyentes son excepciones propias en el sentido de que el Juez no puede apreciarlas si no son alegadas por la parte a quien interesan y ello porque estos hechos no afectan a la configuración legal del derecho. Pero en cuanto a los otros hechos el Juez debe apreciarlos cuando se prueben aplicando las normas correspondientes, aunque no exista oposición del demandado o aunque éste no comparezca en juicio para oponerse. En este sentido, el hecho de que la Entidad Gestora desestime la solicitud por una causa cuando está acreditada en el procedimiento la existencia de otra no impone al Juez la obligación de estimar la demanda y reconocer la prestación cuando considera improcedente la causa aplicada en la resolución

administrativa, pero procedente la que debidamente acreditada no se tuvo en cuenta por el organismo gestor. De no ser así la tutela judicial y la garantía de la cosa juzgada podría no otorgarse en contra del mandato de la Ley, que no es disponible ni para el Juez [artículos 1 y 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial], ni para la Administración [artículo 52.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común]”; tal interpretación, además, “no produce indefensión alguna para el demandante. En principio quien afirma en un proceso la existencia de un derecho ha de estar en condiciones de alegar y probar en este proceso la concurrencia de los requisitos que fundan su derecho y no puede invocar una situación de indefensión porque se alegue por la demandada o se aplique por el Juez una previsión legal en virtud de un hecho directamente relacionado con la pretensión ejercitada que se ha probado en el proceso y que además constaba ya en el expediente administrativo”.

De esta manera, tratándose de hechos constitutivos, impeditivos y extintivos, su ausencia podía ser tenida en cuenta por el juzgador, aunque no hubieran sido alegados por la parte demandada, siempre que los mismos estuvieran acreditados en el procedimiento, debiendo sí ser alegados los hechos excluyentes<sup>346</sup>; esta doctrina fue seguida por muchas otras sentencias posteriores<sup>347</sup>. El TS entendió que también resultaba aplicable cuando la alegación de la nueva causa denegatoria se producía en la fase de conclusiones<sup>348</sup>, en un supuesto en el que la falta del requisito de alta fue propuesta por el organismo gestor demandado en el trámite de conclusiones en el acto de juicio tras la confesión de la actora en la que había quedado acreditado que no había realizado actividad laboral desde bastante tiempo anterior al hecho causante, aunque

---

<sup>346</sup> De acuerdo con la doctrina procesal civil, los hechos impeditivos son hechos que, sin tener la función de dar vida a una determinada relación jurídica (hechos constitutivos), son esenciales para la existencia de la misma, de tal modo que, si faltan, impiden a los hechos constitutivos desenvolver su natural efecto creador de aquella relación (como la minoría de edad en una compraventa), hechos extintivos son hechos o circunstancias fácticas sobrevenidas que eliminan, en todo o en parte, los hechos constitutivos de la relación actora (por ejemplo, el pago) y hechos excluyentes son un tipo de hechos peculiar (ya impeditivos, ya extintivos) porque originan un contraderecho de impugnación del demandando, dirigido a enervar el derecho del actor (por ejemplo la prescripción), TAPIA FERNÁNDEZ, I., y LÓPEZ SIMÓ, F., *Lecciones de Derecho Procesal*, Vol. III.1, Edicions Universitat de les Illes Balears, Palma de Mallorca, 2009, pag. 49.

<sup>347</sup> Entre otras, SSTs de 2 de febrero de 1996 (RJ 1996, 843) y 10 de marzo de 2003 (RJ 2003, 3640).

<sup>348</sup> STS de 23 de enero de 2001 (RJ 2001, 788).

había continuado abonando las cotizaciones; frente a la sentencia de suplicación que apreció la incongruencia por entender que, al haberse suscitado esa causa de oposición en conclusiones, la parte actora ya no podía replicar a la misma, lo que determinaba una efectiva indefensión, el TS afirmaba que “Desde esta perspectiva es irrelevante que en el presente caso ese hecho no constase en el expediente administrativo y fuese alegado por primera vez como causa de oposición en las conclusiones. Ello es así por dos razones. La primera, porque se trata de una circunstancia, que –siempre desde el criterio de la sentencia de instancia– afectaba a un hecho constitutivo, y que, por tanto, una vez acreditada puede ser apreciada directamente por el juzgador sin necesidad de alegación de parte. La segunda razón consiste en que el hecho en cuestión se puso de manifiesto en la confesión de la propia demandante y, por tanto, pudo ser valorado en conclusiones por esa parte, que tampoco alegó indefensión por esta causa en suplicación, ...”.

Con todo, la aplicación de esta doctrina por parte de los TSJ fue heterogénea, pudiéndose concluir que no se había conseguido la unificación jurisprudencial<sup>349</sup>. Y, en efecto, como la doctrina ponía de manifiesto, los TSJ afirmaban en muchos supuestos la prohibición de alegar en el acto del juicio causas de oposición no articuladas en la vía previa, fundándose en la interdicción de la indefensión, cuando ello suponía una variación particularmente intensa, pudiéndose apuntar de manera orientativa, tras el análisis de sentencias de los TSJ, como factores que actuaban en contra de la doctrina unificada, los siguientes: 1) cuando la parte demandada se oponía a la pretensión alegando paradigmáticamente y por primera vez la falta de un requisito constitutivo, tanto más cuanto más inespecífico fuera (como por ejemplo la falta del carácter laboral de la relación que dio lugar a las cotizaciones que se pretenden ineficaces), 2) cuando se oponía una excepción material por falta de un requisito constitutivo si podía pensarse que la entidad gestora tenía ya tácitamente por acreditado aquel hecho constitutivo, 3) cuando la postura procesal de la parte demandada resultaba contradictoria con relación a la adoptada en la vía administrativa, 4) la alegación de un hecho excluyente, típicamente la prescripción, 5) cuando tenía un gran componente fáctico, por la limitación en la capacidad de prueba del demandante, 6) cuando no se trataba de pretensiones de

---

<sup>349</sup> GONZÁLEZ VELASCO, J., *Conciliación y reclamación previas en lo laboral*, Edersa, Madrid, 1998, pag. 89, tras analizar sentencias de diversos TSJ que daban distintas respuestas ante esta problemática.

reconocimiento de derechos, sino de actos declarativos, y 7) en determinados casos, algunas excepciones procesales, como la falta de legitimación, activa o pasiva<sup>350</sup>.

## B) LA REGULACIÓN DE LA LEY REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN SOCIAL

### a) *Los elementos de referencia para examinar la congruencia*

La LRJS recoge la doctrina del TS y la afirmada por el TC en las sentencias anteriormente citadas, lo cual se pone de manifiesto de varias formas. En primer lugar, conforme al art. 72 [al que se remite el art. 80.1.c)], ahora la referencia para apreciar si existe correlación entre la vía previa y el proceso es aquello que fuera objeto del procedimiento administrativo y de las actuaciones de los interesados o de la Administración, bien en fase de reclamación previa o de recurso que agote la vía administrativa; asimismo, ha desaparecido la referencia del anterior art. 72.2 de la LPL/1995 a que la parte demandada que no hubiera contestado a la reclamación previa no podría fundar su oposición en hechos distintos a los aducidos en el expediente administrativo. Si bien art. 143.4 de la LRJS reitera lo que disponía el art. 142.2 de la LPL/1995<sup>351</sup> sobre la prohibición de aducirse en el proceso hechos distintos de los alegados en el expediente administrativo, con la única diferencia de referirse ahora a los hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad, ello ha de relacionarse con lo previsto en el art. 72 de la LRJS sobre el ámbito de la vinculación entre proceso y vía administrativa previa.

Tanto el art. 72, como el art. 80.1.c), como el art. 143.4 de la LRJS contienen la referencia a la posibilidad de alegarse *“hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad”*. En la LPL/1995 se hablaba, en el art. 72.2 y en el art. 80.1.c), de hechos que se hubieran *“producido con posterioridad”*. El texto actual parece que se acomoda a la regulación de la LEC, que en los arts. 286 y 426 se refiere a los *“hechos nuevos o de nueva noticia”* (terminología utilizada también por el art. 563 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881). Con anterioridad a la LRJS la doctrina ya había puesto de manifiesto, en relación con la posibilidad de introducción de hechos

---

<sup>350</sup> GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., *El proceso especial de Seguridad Social*, Edersa, Madrid, 2000, pag. 117.

<sup>351</sup> Art. 141. 2 de la LPL-90.



nuevos en el proceso, el contraste entre lo que ocurría en el proceso social, como consecuencia del principio de concentración, con la posibilidad de alegación de hechos nuevos o de nueva noticia que contempla la LEC en los arts. 286, 426 y 433<sup>352</sup>.

Teniendo en cuenta lo que se ha expuesto, ha de entenderse que lo que la LRJS está vedando es la alegación de hechos distintos a los que figuran en el expediente administrativo, pero no la alegación de fundamentos jurídicos o causas de oposición diferentes a las articuladas en la vía administrativa previa. Y sin perjuicio de que puedan hacerse valer, tanto por el demandante como por el demandado, hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad. Esta posibilidad de alegación de hechos nuevos ha sido ya objeto de consideración por el TS, en concreto en procesos relativos a la calificación del grado de incapacidad permanente, como se expondrá a continuación.

#### *b) Medios para evitar una posible indefensión*

Ello no obstante, los preceptos de la LRJS comentados no ponen fin a los complejos problemas de articulación entre la vía previa y el proceso, habida cuenta del difícil equilibrio que ha de conseguirse entre los principios en juego en esta cuestión, que son, por un lado, el de legalidad y, por otro, el de interdicción de la indefensión que, junto con la garantía de la seguridad jurídica y de la prohibición de arbitrariedad de los poderes públicos, obligan a no tolerar las “sorpresas” en el proceso<sup>353</sup>, sin que la doctrina del TS sobre la cuestión dejara resuelta la posible existencia de situaciones de indefensión<sup>354</sup>.

En este sentido, debe tenerse presente que, conforme a la doctrina del TC, el derecho a la tutela judicial efectiva garantizado en el art. 24.1 CE incorpora como contenido esencial la exigencia de que no se produzca indefensión, lo cual significa que

---

<sup>352</sup> DESDENTADO BONETE, A., *Puntos críticos del proceso de Seguridad Social a través de la unificación de doctrina*, en “Puntos críticos del procedimiento laboral. Situación actual y alternativas”, ORELLANA CANO, A.M. (Directora), Cuadernos de Derecho Judicial, II- 2006, Consejo General del Poder Judicial, pag. 266.

<sup>353</sup> GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., *El proceso especial ...*, op. cit., pag. 125, citando a SEMPERE NAVARRO, A.V. y CAVAS MARTÍNEZ, F., *Jurisprudencia Social. Unificación de Doctrina 1993-1994*, Aranzadi, Pamplona, 1995, pag. 808.

<sup>354</sup> BLASCO PELLICER, A., *La reclamación administrativa ...*, op.cit., pag. 369.

en todo proceso debe respetarse el derecho de defensa contradictoria de las partes contendientes mediante la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos e intereses , por lo que un órgano judicial que impide a una parte en el curso del proceso alegar cuanto crea oportuno en su defensa o replicar dialécticamente las posiciones contrarias incurre en una vulneración del principio de contradicción y, por ende, en denegación de tutela judicial sin indefensión, por lo que no es admisible un pronunciamiento judicial sobre materias respecto de las que no ha existido la necesaria contradicción<sup>355</sup>. De este modo, todo el ordenamiento jurídico procesal y todas las actuaciones y omisiones de los órganos jurisdiccionales quedan sometidas al requisito de respetar el derecho de todos a no padecer indefensión, derecho que puede ser sintetizado como el consistente en no sufrir en el seno de un proceso una privación o limitación de las posibilidades esenciales de defensa –alegación y/o prueba– a lo largo de todo el mismo o de cualquiera de sus fases o incidentes, siempre que tal privación o limitación de la defensa acarree un perjuicio efectivo y definitivo a los derechos e intereses sustantivos del justiciable y que dicho resultado no le sea imputable a quien lo alega<sup>356</sup>.

Debiendo recordarse igualmente que, si bien el TC ha declarado que sólo excepcionalmente y en ámbitos procesales muy delimitados puede admitirse que las personas públicas disfrutan del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, toda vez que en la lógica de los derechos fundamentales está la convicción de que entre gobernantes y gobernados existe una situación de desequilibrio en favor de los primeros que hace que haya que compensar a los segundos con especiales garantías que no parece que deban extenderse a los entes públicos<sup>357</sup>, sí se ha afirmado que, como excepción, las personas públicas están amparadas por el derecho a no sufrir indefensión en el proceso con independencia de qué derechos o competencias se hagan valer, quiénes sean las otras partes procesales y el orden jurisdiccional ante el que actúen. Así, se ha razonado que “Tiene sentido destacar aquí que la prohibición de indefensión procesal a las

---

<sup>355</sup> STC 107/1999 (RTC 1999, 107).

<sup>356</sup> BORRAJO INIESTA, I., DÍAZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., FERNÁNDEZ FARRERES, G., *El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo*, Civitas, Madrid, 1995, pag. 100.

<sup>357</sup> DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M., *Sistema de derechos fundamentales*, 4ª ed., 2013, Civitas, Madrid, pag. 131.

personas públicas protege inmediatamente a éstas, pero mediatamente también a otros intereses: al interés objetivo en que el proceso sirva de forma idónea a la función jurisdiccional atribuida por la Constitución a Jueces y Tribunales (art. 117.1 CE). Y también al interés de las otras partes de que el proceso en el que actúan esté desprovisto de toda indefensión; de esta forma queda reforzada la confianza de las demás partes en la estabilidad de las resoluciones que pongan fin al proceso. Correlato lógico del derecho a no sufrir indefensión es el disfrute, por las personas públicas, de las singulares garantías procesales que se enuncian en el art. 24.2 CE, y cuya esencial vinculación con la prohibición de indefensión viene siendo destacada por este Tribunal en numerosas Sentencias, desde la STC 46/1982, de 12 de julio, F. 2<sup>o</sup><sup>358</sup>. Doctrina que ha sido declarada de aplicación específicamente a las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social<sup>359</sup>.

De esta manera, la interdicción de la indefensión requiere no sólo que existan posibilidades para al demandante de alegar frente a la nueva alegación del demandado, sino también que existan posibilidades reales de proposición y práctica de prueba<sup>360</sup>. Con la LPL/1995 la doctrina proponía una aplicación generosa por el juez de la posibilidad de ordenar diligencias para mejor proveer (art. 88.1 de la LPL/1995)<sup>361</sup>. Bajo la LRJS las posibilidades del juez para evitar que la parte demandante, en una situación como la que venimos analizando, sufra indefensión, se han visto ampliadas, ya que, además de las diligencias finales (art. 88 de la LRJS)<sup>362</sup>, y de pedir informes adicionales tras las conclusiones (art. 87.5 de la LRJS)<sup>363</sup>, el juez dispone ahora de la posibilidad que le reconoce el art. 87.3 de la LRJS de, sin apartarse de las pretensiones y

---

<sup>358</sup> STC 175/2001 (RTC 2001, 175).

<sup>359</sup> STC 250/2005 (RTC 2005, 250).

<sup>360</sup> GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., *El proceso especial ...*, op. cit., pag. 125.

<sup>361</sup> GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., *El proceso especial ...*, op. cit., pag. 125.

<sup>362</sup> “Terminado el juicio, dentro del plazo para dictar sentencia, el juez o tribunal podrá acordar la práctica de cuantas pruebas estime necesarias, como diligencias finales, con intervención de las partes y en la forma establecida para las pruebas de su clase”.

<sup>363</sup> “Si el órgano judicial no se considerase suficientemente ilustrado sobre las cuestiones de cualquier género objeto del debate, concederá a ambas partes el tiempo que crea conveniente, para que informen o den explicaciones sobre los particulares que les designe”; esta previsión ya figuraba en el art. 87.5 de la LPL/1995.

causa de pedir que expresen las partes en la demanda y contestación, “someter a las partes para alegaciones durante el juicio cuantas cuestiones deban ser resueltas de oficio o resulten de la fundamentación jurídica aplicable, aun cuando hubiera sido alegada de modo incompleto o incorrecto. Igualmente podrá solicitar alegaciones sobre los posibles pronunciamientos derivados que por mandato legal, o por conexión o consecuencia, resulten necesariamente de las pretensiones formuladas por las partes”. De esta posibilidad puede hacerse uso incluso “Si el acto de juicio hubiere quedado concluso”, en cuyo caso “la audiencia a este respecto se sustanciará por el plazo común de tres días, mediante alegaciones escritas y preferiblemente por medio informático o telemático, siguiéndose el trámite del apartado 6 de este mismo artículo”<sup>364</sup>.

Como ha expuesto la doctrina, en orden a garantizar una mayor exhaustividad y a asegurar la audiencia de las partes en caso de que el Tribunal considere que ha podido existir una alegación incorrecta o insuficiente por alguna de las partes, o que existen regulaciones o criterios jurisprudenciales de imperativa aplicación en sentencia, este precepto de la LRJS recoge el denominado «planteamiento de la tesis», ya regulado en el proceso penal y en el contencioso-administrativo<sup>365</sup>, para que las partes aleguen al respecto<sup>366</sup>, teniendo en cuenta que, especialmente en materia de seguridad social (y en

---

<sup>364</sup> El apartado 6 del art. 87 de la LRJS regula el nuevo trámite de conclusiones complementarias que puede acordar el juez

<sup>365</sup> Por lo que se refiere al proceso contencioso-administrativo, su regulación se contiene en el art. 33.2 de la LRJCA, conforme al cual “Si el Juez o Tribunal, al dictar sentencia, estimare que la cuestión sometida a su conocimiento pudiera no haber sido apreciada debidamente por las partes, por existir en apariencia otros motivos susceptibles de fundar el recurso o la oposición, lo someterá a aquéllas mediante providencia en que, advirtiéndoles que no se prejuzga el fallo definitivo, los expondrá y concederá a los interesados un plazo común de diez días para que formulen las alegaciones que estimen oportunas, con suspensión del plazo para pronunciar el fallo”, así como en el art. 65.2 de la LRJCA, en cuya virtud “Cuando el Juez o Tribunal juzgue oportuno que en el acto de la vista o en las conclusiones se traten motivos relevantes para el fallo y distintos de los alegados, lo pondrá en conocimiento de las partes mediante providencia, dándoles plazo de diez días para ser oídas sobre ello. Contra esta providencia no cabrá recurso alguno”. La previsión expresa en el art. 87.3 de la LRJS sobre la posibilidad de realizar este trámite una vez concluso el acto del juicio evita que surjan las dudas que sí se presentan en el procedimiento contencioso-administrativo sobre si en el procedimiento abreviado, que se rige por los principios de oralidad y concentración, la actuación prevista en el art. 62.5 de la LRJCA debe llevarse a cabo necesariamente en el acto del juicio; véase al respecto MASCARELL NAVARRO, M.J., *La prueba, las conclusiones y la intervención de las partes en el proceso contencioso-administrativo abreviado*, Revista General de Derecho Procesal, Madrid, nº 6, 2005, iustel.com, pag. 31.

<sup>366</sup> SALINAS MOLINA, F. y FOLGUERA CRESPO, J.A., *La nueva Ley de la Jurisdicción Social. El juez social garante de los derechos fundamentales en las relaciones laborales*, diariolaley.es, Madrid, pag. 5 del documento digital.

actos administrativos de contenido laboral), el contenido del pronunciamiento a dictar está regulado por normas imperativas sustraídas al poder de disposición de las partes o están en juego intereses públicos, pudiendo quedar mejor satisfechas las exigencias constitucionales si la integridad de dichos pronunciamientos ha podido ser objeto de alegación por las partes<sup>367</sup>; es un trámite, por tanto, pensado principalmente para los procesos en que interviene la Administración pública<sup>368</sup>. Con anterioridad a la LRJS, la doctrina ya señalaba que la posibilidad de ampliación del debate que ofrece el art. 33.2 de la LRJCA permitía mayor flexibilidad al proceso contencioso-administrativo en relación con el principio revisorio que en el proceso de Seguridad Social en cuanto a la posibilidad de introducción de hechos distintos<sup>369</sup>.

Esta posibilidad, que constituye una alteración del principio dispositivo y constituye una manifestación de lo que se ha denominado “papel instructor del juez laboral”<sup>370</sup>, se dirige fundamentalmente a evitar que la sentencia pueda entrar a conocer de temas debatidos en el proceso respecto de los cuales no ha existido la necesaria contradicción y pueda producirse, por tanto, indefensión<sup>371</sup>. Por ello, cabe entender que el juez puede recurrir a ella si entiende que puede haber existido una alegación “insuficiente” por la parte demandante frente a alguna nueva alegación –que no constituya variación sustancial– de la parte demandada; si el juez puede acordar este trámite cuando haya existido una alegación insuficiente, podrá también hacerlo cuando dicha alegación es suficiente pero puede entenderse que la parte contraria puede sufrir indefensión.

---

<sup>367</sup> SALINAS MOLINA, F. y FOLGUERA CRESPO, J.A., *Jurisdicción social integral y modernización del proceso laboral. El Proyecto de Ley de la Jurisdicción Social*, Relaciones Laborales, Madrid, nº 9, 2011, pag. 12 del documento digital.

<sup>368</sup> LUJÁN ALCARAZ, J., *Novedades en la regulación del proceso ordinario en la Ley de la Jurisdicción Social*, Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, nº 103, 2013, pag. 145.

<sup>369</sup> DESDENTADO BONETE, A., *Puntos críticos ...*, op. cit., pag. 265.

<sup>370</sup> ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *El proceso ordinario: la prueba*, en NOGUEIRA GUASTAVINO, M. y GARCÍA BECEDAS, G. (Dir.), “Lecciones de Jurisdicción Social”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pag. 275.

<sup>371</sup> ESTEVE SEGARRA, A., *El proceso ordinario*, en BLASCO PELLICER A. y GOERLICH PESET, J.M. (Dir.), “La reforma del proceso laboral”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pag. 251.

Parte de la doctrina<sup>372</sup> no ha valorado positivamente este nuevo trámite, entendiendo que no presenta diferencia sustancial con la posibilidad que siempre ha tenido el juez social para garantizar un conocimiento exhaustivo del debate, y con participación de las partes, regulada en el art. 87.5 de la LRJS, conforme al cual “*Si el órgano judicial no se considerase suficientemente ilustrado sobre las cuestiones de cualquier género objeto del debate, concederá a ambas partes el tiempo que crea conveniente, para que informen o den explicaciones sobre los particulares que les designe*”. En mi opinión, no obstante, este nuevo trámite sí ofrece importantes posibilidades en supuestos como los que venimos analizando, y otros, a efectos de impedir que se produzcan situaciones de indefensión.

Asimismo, parece que nada impediría que, adicionalmente, y a la vista de las alegaciones de las partes, el juzgador pudiera acordar, mediante las diligencias finales, la práctica de cuantas pruebas estime necesarias. A este respecto, debe tenerse en cuenta que la regulación que hace el art. 88<sup>373</sup> de la LRJS de dichas diligencias finales se aproxima más a las diligencias para mejor proveer que se preveían en el art. 88 de la LPL/1995 que a las diligencias finales reguladas en el art. 435 de la LEC, toda vez que, como la doctrina<sup>374</sup> ponía de manifiesto, mientras que las diligencias para mejor proveer del art. 88 de la LPL/1995 eran una manifestación de la prueba de oficio, como una facultad del órgano judicial en materia de proposición de medios de prueba, por el contrario, las diligencias finales del art. 435 de la LEC presentan perfiles distintos; en el caso del art. 435.1<sup>375</sup> de la LEC lo que realmente se está configurando es una facultad de parte y no del órgano judicial de practicar un medio de prueba<sup>376</sup>, mientras que

---

<sup>372</sup> MOLINA NAVARRETE, C., *Análisis de la nueva Ley ...*, op. cit. pag. 187.

<sup>373</sup> Conforme al art. 88.1 de la LRJS, “*Terminado el juicio, dentro del plazo para dictar sentencia, el juez o tribunal podrá acordar la práctica de cuantas pruebas estime necesarias, como diligencias finales, con intervención de las partes y en la forma establecida para las pruebas de su clase*”.

<sup>374</sup> GIL PLANA, J., *La Prueba en el Proceso Laboral. Disposiciones generales*, Aranzadi, Navarra, 2005, pag. 259.

<sup>375</sup> En cuya virtud “*Sólo a instancia de parte podrá el tribunal acordar, mediante auto, como diligencias finales, la práctica de actuaciones de prueba ...*”.

<sup>376</sup> GIL PLANA, J., *La Prueba ...*, op. cit., pag. 262.

tratándose del art. 435.2<sup>377</sup> de la LEC, si bien cabe la iniciativa judicial, lo es para un supuesto excepcional y determinado, de manera que la posibilidad de que la práctica de las diligencias finales sea acordada de oficio por el Juez queda expresamente limitada, pues se ha querido configurar como rigurosamente excepcional y sometida a la concurrencia de ciertos requisitos que el Juez debe motivar<sup>378</sup>. Esta mayor amplitud de las facultades del órgano judicial con que se contemplan las diligencias finales en la LRJS añade posibilidades de actuación al mismo en el sentido que venimos comentando.

De esta manera, mediante los medios expuestos, el juez podría, caso de que lo considerara necesario, evitar tanto la producción de indefensión a la parte demandante en caso de alegaciones por la demandada de motivos no articulados en la vía previa, siempre que tales nuevas alegaciones estén basadas en hechos que consten en el expediente administrativo o se trate de hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con posterioridad, como, igualmente, estimar pretensiones materialmente no ajustadas a Derecho.

Por estas razones y para los supuestos que venimos contemplando debe considerarse que la regulación adoptada por la LRJS puede demostrarse positiva, puesto que parece que esa alteración del principio dispositivo tiene razón de ser, más propiamente, al igual que en el procedimiento contencioso-administrativo, en un procedimiento en el que interviene la Administración pública. Si bien debe tenerse en cuenta que el ejercicio de estas nuevas facultades por el juzgador tiene carácter discrecional, no obstante parece que el juzgador no debería limitarse, en el caso de entender que se ha introducido un motivo nuevo de alegación o de oposición (y que no constituya una variación sustancial de tiempo, cantidades o conceptos respecto de lo que hubiera sido objeto del expediente administrativo), a declarar la inadmisibilidad del mismo simplemente por el hecho de no haber sido articulado formalmente en los

---

<sup>377</sup> Que dispone que “Excepcionalmente, el tribunal podrá acordar, de oficio o a instancia de parte, que se practiquen de nuevo pruebas sobre hechos relevantes, oportunamente alegados, si los actos de prueba anteriores no hubieran resultado conducentes a causa de circunstancias ya desaparecidas e independientes de la voluntad y diligencia de las partes, siempre que existan motivos fundados para creer que las nuevas actuaciones permitirán adquirir certeza sobre aquellos hechos”.

<sup>378</sup> AGUILERA IZQUIERDO, R., *Proceso laboral y proceso civil: convergencias y divergencias*, Civitas, Madrid, 2004, pag. 249.

escritos de reclamación previa o en las resoluciones administrativas cuando del expediente administrativo pueda derivarse la procedencia de dicho motivo. En este sentido, como pone de relieve la doctrina procesal, los tribunales no tienen facultades discrecionales, por lo menos tal y como se entiende la discrecionalidad con relación a las partes; para éstas la discrecionalidad supone que pueden o no realizar un acto sin más criterio que su libre voluntad, mientras que cuando se atribuye una facultad a un tribunal se le está atribuyendo también un deber, el de ejercer la facultad en atención a las circunstancias que concurran en el caso concreto, de manera que las facultades que se atribuyen a un juez significan que debe hacer lo que puede hacer cuando objetivamente concurran las circunstancias que así lo aconsejan<sup>379</sup>. De este modo, existiendo esta posibilidad para el juzgador, el rechazo de la alegación del motivo nuevo no podrá ya fundamentarse en la evitación de la indefensión, cuya apreciación exige que la privación o limitación del derecho de defensa no haya podido ser subsanada en un ulterior trámite en el que el justiciable haya tenido la posibilidad de realizar la defensa que previamente se le impidió<sup>380</sup>.

### C) PARTICULARIDADES DE ALGUNOS SUPUESTOS

Existen algunos supuestos que presentan particularidades que justifican una consideración especial. A este respecto, debe analizarse la problemática que plantean los procesos sobre determinación del grado de incapacidad permanente, el tratamiento de la prescripción y los procesos en los que existe una pluralidad de demandados.

#### *a) Procesos sobre determinación del grado de incapacidad permanente*

La aplicación de la doctrina que se acaba de exponer a los procesos sobre calificación de la incapacidad permanente presenta dificultades por cuanto el estado físico del demandante puede presentar variaciones desde el momento en que fue objeto de valoración en el expediente administrativo hasta la fecha de la demanda e, incluso, del juicio. Por ello la cuestión de la posibilidad de alegar y ser tomadas en

---

<sup>379</sup> MONTERO AROCA, J., *El Proceso Civil ...*, op. cit., capítulo 35, 2014, página 6 del documento digital.

<sup>380</sup> BORRAJO INIESTA, I., DÍAZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., FERNÁNDEZ FARRERES, G., *El derecho a la tutela judicial ...*, op. cit., pag. 111.



consideración enfermedades o dolencias distintas a las que fueron objetivadas en el expediente administrativo ha producido siempre dudas interpretativas.

a') Jurisprudencia anterior a la LPL/1990

Bajo la normativa procesal anterior a la LPL/1990, la doctrina del TS no fue uniforme al respecto. Así, en principio se entendía que no cabía la alegación de dolencias nuevas que no hubieran sido consideradas en el expediente administrativo, afirmándose “Que el artículo 120 de la Ley de Procedimiento Laboral, en su párrafo segundo, dispone que en el proceso laboral no podrán aducirse por el demandante hechos distintos de los alegados para resolver el expediente administrativo, tramitado para la declaración de incapacidad; en su aplicación, reiteradas sentencias de esta Sala han precisado una doctrina legal consolidada, que niega al Magistrado de instancia la posibilidad de valorar el diagnóstico médico formulado con posterioridad a la finalización de aquél expediente, en cuanto «...merece la conceptualización de hechos nuevos, que no pueden aducirse por el demandado en el proceso...» -Sentencias de 19 de Junio de 1981 y 29 de Octubre, 5 de Noviembre y 10 de Diciembre del mismo año, y 2 de Febrero, 1 y 11 de Marzo y 21 de Abril de 1982, entre otras”<sup>381</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, sí que se admitían dolencias que fueran agravación de las padecidas con anterioridad, entendiéndose que “Si el párrafo segundo del art. 120 de la Ley de Procedimiento Laboral prohíbe que puedan aducirse por el demandante, en el proceso ante la Magistratura de Trabajo, hechos distintos a los alegados para resolver el expediente administrativo, es claro que, en principio, es la incapacidad que de éste resulte a la que será preciso estar. Pero esta Sala ha declarado, y ya con reiteración, que la prohibición establecida en el mencionado precepto se refiere a las lesiones que no guarden entre sí conexión o relación alguna, pero no es aplicable a supuestos en que las enfermedades que sufra el trabajador aumente en intensidad o bien se extienda a órganos o zonas del cuerpo a las que no afectaban inicialmente en el expediente administrativo -Sentencias, entre otras, de 30 de abril, 30 de junio y 15 de septiembre de 1987 -, que es sin lugar a dudas, lo acaecido en el presente caso, en el que lo que se ha producido, dada la duración del expediente administrativo, es una agravación de las

---

<sup>381</sup> STS de 9 de marzo de 1985 (RJ 1985, 1304).

dolencias iniciales que debió ser ya valorada en aquél”<sup>382</sup>. Aunque esta última doctrina también fue objeto de algunas matizaciones; así por ejemplo, en un supuesto en el que se había producido un empeoramiento del estado del trabajador que no existía en el momento de calificación de la invalidez se afirmaba que el alcance de ese eventual empeoramiento había de ser objeto en su caso del correspondiente expediente de revisión sin que pudiera tenerse en cuenta para valorar el estado del actor en el momento del hecho causante, ya que “Es cierto que la Sala en las sentencias que cita el recurrente ha admitido que no quedan comprendidas en la prohibición del artículo 120.2 de la Ley de Procedimiento Laboral la alegación de ciertas agravaciones o extensiones de dolencias ya existentes durante el procedimiento. Pero, aparte de que en el presente caso la adición se está refiriendo a una situación incluso posterior a la demanda, ha de tenerse en cuenta que, dada la especial naturaleza de los procesos por invalidez permanente, naturaleza que reiteran entre otras las Sentencias de 29 de septiembre y 5 de noviembre de 1987, tal posibilidad ha de entenderse limitada a aquellos supuestos en que la proximidad temporal de la agravación y la previsibilidad de la misma son susceptibles de reconducir la situación invocada a la que razonablemente debió ser contemplada en el procedimiento administrativo sin que pueda extenderse a casos, como el examinado, en que tanto el lapso temporal transcurrido como la intensidad de las modificaciones que se alegan y el carácter de éstas delimitarán un efecto invalidante claramente distinto del que concurría en el momento al que ha de referirse la calificación y que debe ser objeto en su caso de la oportuna solicitud de revisión”<sup>383</sup>. Y también, como recoge la STS de 25 de junio de 1998 (RJ 1998, 5704), una tradición jurisprudencial reiterada no había considerado hechos nuevos ajenos al expediente “lesiones o enfermedades que ya existían con anterioridad y se ponen de manifiesto después -STS 15 septiembre 1987- ni lesiones o defectos que existían durante la tramitación del expediente, pero no fueron detectados por los servicios médicos de la entidad por las causas que fueran -SSTS 30 abril 1987 y 23 noviembre 1987”.

---

<sup>382</sup> STS de 20 de diciembre de 1988 (RJ 1988, 9879).

<sup>383</sup> STS de 28 de diciembre de 1988 (RJ 1988, 9934).

b') Doctrina elaborada bajo la LPL/1990 y LPL/1995

Vigente la LPL/1990, la problemática de los procesos para la calificación de la incapacidad permanente se presenta en dos aspectos. En primer lugar, el tradicional relativo a la alegación de nuevas dolencias. El TS, si bien afirma la vigencia de la doctrina elaborada a partir de la STS de 28 de junio de 1994 (RJ 1994, 6319), en el sentido de no resultar posible la alegación de hechos que no figuraran en el expediente administrativo, matiza la aplicación de la misma en supuestos en los que considera que las dolencias nuevas que se alegan después del expediente administrativo existían con anterioridad. La STS de 25 de junio de 1998 (RJ 1998, 5704) afirma la corrección de valorar dolencias no formalmente alegadas en el expediente administrativo, aunque sí en la reclamación previa, al entender que “está fuera de toda duda que no eran nuevas, sino que las padecía ya el actor al tiempo del dictamen de UVMI, razón por la cual se puede afirmar que el problema no es que no fueran alegadas, sino, mejor, que no fueron constatadas por la indicada unidad administrativa de valoración”, por lo que la sentencia “no quebrantó las exigencias del artículo 142.2 de la Ley de Procedimiento Laboral. En la STS de 7 de diciembre de 2004 (RJ 2005, 1593), sobre la cuestión de si, a efectos de la incapacidad permanente solicitada deben o no valorarse lesiones que no fueron alegadas, ni constan en el expediente administrativo ni tampoco en el escrito de demanda, se da una respuesta afirmativa ya que la enfermedad que padecía el actor “si bien no fue alegada en la demanda, ni en el expediente administrativo, sin que hubiera tampoco en el mismo, informes médicos que permitieran deducirlo, si que aparece acreditada a través del dictamen de los peritos de ambas partes aportados en el acto del juicio [...], los cuales, ponen de relieve, que dicha enfermedad ya existía durante la tramitación del expediente, [...] lo que acredita que no fue constatada la enfermedad [...] en su momento por la unidad administrativa de valoración, que existía con anterioridad al inicio del expediente”.

Y, asimismo, también relacionada con la obligación de congruencia entre vía administrativa y proceso, se plantea la cuestión relativa a la posibilidad de solicitar en el acto del juicio un grado de incapacidad permanente no solicitado en la vía

administrativa. La STS de 14 de junio de 1996 (RJ 1996, 5160)<sup>384</sup> partiendo de la doctrina de la Sala conforme a la que, basándose en el principio de que “quien pide lo más pide lo menos”<sup>385</sup> no resulta incongruente, no vulnerando el art. 358 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, la sentencia que concede un grado de incapacidad permanente inferior al solicitado en la demanda<sup>386</sup>, sí admite esa posibilidad afirmando que “Es cierto que esta Sentencia del Tribunal Supremo de 24 marzo 1995 centró su discurso en el art. 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en la congruencia que ha de cumplir toda sentencia con las peticiones de la demanda, y que en cambio en la recurrida se trata del art. 72.1 de la Ley de Procedimiento Laboral; pero no cabe duda que, si se entiende que en toda demanda en que se pide el reconocimiento de un determinado grado de invalidez permanente, tal petición implica la de todos los grados inferiores al solicitado, a no ser que se excluyan expresamente, lo que determina que no pueda apreciarse incongruencia ni vulneración del art. 359 citado cuando la sentencia reconoce tan sólo un grado inferior, necesariamente se ha de seguir igual criterio en lo que respecta a las peticiones de la reclamación previa y su relación con las planteadas en el pleito, es decir con respecto al mandato que se recoge en el art. 72 de la Ley Procesal Laboral, habida cuenta que ambas situaciones responden a iguales líneas de pensamiento y se basan en razones equivalentes”. En el mismo sentido se pronuncia la STS de 31 de octubre de 1996 (RJ 1996, 7806) que, no obstante, efectúa ciertas precisiones: “a) Los criterios expuestos tienen plena efectividad en los casos en que en el proceso conste, en algún momento y de forma indubitada, la voluntad del trabajador de que le sea reconocido el grado de incapacidad inferior al que él pidió en la demanda y en la reclamación previa, pero no parece correcto, en cambio, el reconocimiento de ese grado inferior si el interesado no formuló manifestación ni petición alguna en tal sentido; b) Asimismo, debe aclararse que en esta clase de supuestos lo normal es que no se cause indefensión alguna a la entidad responsable del pago de la prestación, toda vez que, como precisa con acierto la sentencia de contraste alegada, la solicitud de

---

<sup>384</sup> En el asunto resuelto el demandante había solicitado en vía administrativa una incapacidad permanente absoluta, solicitando en el acto del juicio, subsidiariamente, una incapacidad permanente total, oponiéndose el INSS alegando que se trataba de un hecho nuevo.

<sup>385</sup> Sobre dicho principio véase VEGA LÓPEZ, J., *El juego del principio de congruencia en el proceso de reconocimiento de la invalidez permanente: el principio “quien pide lo más pide lo menos”*, Actualidad Laboral, Madrid, nº 34, 1997.

<sup>386</sup> STS de 24 de marzo de 1995 (RJ 1995, 2186).

reconocimiento de un grado inferior de invalidez se basa en los mismos presupuestos de hecho que la petición del grado más elevado, con lo que la realidad objetiva sobre la que versa la controversia se mantiene inalterada, refiriéndose la modificación únicamente a la valoración de los efectos invalidantes”.

#### c') Situación tras la LRJS

Como se expuso anteriormente, los arts. 72, 80.1.c) y 143.4 de la LRJS permiten la alegación de *“hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad”*, lo cual sin duda será de aplicación en estos asuntos sobre calificación de la incapacidad permanente. Si bien parece que ello puede tener más virtualidad para el demandante, no cabe excluir también su aplicación, si se dieran las circunstancias oportunas, por parte de la entidad gestora demandada.

La STS de 5 de marzo de 2013 (RJ 2013, 4125) aunque, por razones temporales, no aplica la LRJS, sí hace referencia a ella en relación con la posibilidad de alegar dolencias nuevas a las afirmadas en el expediente administrativo. Tras recordar la doctrina de la Sala sobre la no consideración como *“hechos nuevos ajenos al expediente las dolencias que sean agravación de otras anteriores, ni las lesiones o enfermedades que ya existían con anterioridad y se ponen de manifiesto después, ni siquiera las que existían durante la tramitación del expediente pero no fueron detectadas por los servicios médicos”*, afirma que *“Se trata de una doctrina que ha tenido plasmación positiva en el texto de la LRJS -si bien no era aplicable al proceso de instancia por razones temporales-, cuyo art. 143.4 incorpora la posibilidad de incorporar hechos distintos si son nuevos o se [sic]<sup>387</sup> hubieran podido conocer con anterioridad”*.

#### b) Consideración especial de la prescripción

La doctrina elaborada por el TS, desde la sentencia de STS de 28 de junio de 1994 (RJ 1994, 6319), sobre la posibilidad de introducir en el proceso hechos nuevos a

---

<sup>387</sup> Debe entenderse que lo que quiere decir es que los hechos distintos “no” se hubieran podido conocer con anterioridad. La sentencia considera que una prueba quirúrgica posterior a la resolución administrativa que puso fin a la vía previa permitió conocer el estado real de la patología que afectaba al demandante.

los alegados en vía administrativa, como se expuso, afirma que el actor tiene que probar los hechos constitutivos de su derecho y la entidad gestora tiene la carga de probar los hechos impositivos, los extintivos y los excluyentes; si bien la ausencia de un hecho constitutivo puede ser apreciada por el Juez, si resulta de la prueba, incluso aunque no se haya alegado por la parte demandada y lo mismo sucede con los hechos impositivos y extintivos, por el contrario los hechos excluyentes son excepciones propias en el sentido de que el Juez no puede apreciarlas si no son alegadas por la parte a quien interesan y ello porque estos hechos no afectan a la configuración legal del derecho. En la STS de 2 de marzo de 2005 (RJ 2005, 3401), aunque en ella se advierte que no se discute sobre el art. 142.2 de la LPL/1995, sino sobre el art. 72.1 de la misma, al tratarse de una reclamación contra una Administración pública de diferencias salariales por trabajos de superior categoría, se parte, no obstante, de la doctrina expuesta sobre la alegación de hechos por las partes y, sobre la alegación en el acto del juicio de la excepción de prescripción no articulada en la vía administrativa, afirma que “la excepción material de prescripción, por tratarse de un hecho excluyente, necesita de expresa alegación para que pueda ser judicialmente apreciado, no bastando con que simplemente su realidad pueda deducirse de la prueba. Esto trae como consecuencia que su falta de alegación al resolver en vía administrativa la petición impide también su alegación en el seno del proceso, so pena de quebrantar la congruencia, pues la introducción de esta excepción por primera vez en el acto del juicio es sorpresiva para el actor y le causa indefensión, porque no le ha permitido preparar debidamente su defensa, si es que pensara que podría rebatir la alegación que en tal sentido se le hubiera hecho al resolver administrativamente su petición, o, en otro caso (esto es, si opinara que realmente su crédito hubiera prescrito), la falta de alegación temporánea de la repetida excepción material le ha inducido a interponer una demanda que de otro modo quizá no hubiera ejercitado, o la habría planteado en otros términos”. Esta es una solución que la doctrina ya había sugerido ante esa situación<sup>388</sup>.

---

<sup>388</sup> Así lo consideraba MONTERO AROCA, J., en MONTERO AROCA, J. ET AL, *Comentarios...*, *op. cit.*, pag. 483, aunque reconocía que en el 72.1 de la LPL se hacía referencia a hechos, no a auténticas excepciones, como la prescripción. Lo mismo consideraban ALONSO OLEA, M., MIÑAMBRES PUIG, C. y ALONSO GARCÍA, R.M., *Derecho Procesal ...*, *op. cit.*, pag. 248.

La STS de 17 de abril de 2007 (RJ 2007, 3983)<sup>389</sup> considera de aplicación esta doctrina igualmente en materia de Seguridad Social, declarando inadmisibile la alegación en el acto del juicio de la excepción de prescripción que no se había hecho valer en la vía administrativa.

Realmente cabe plantearse si esta doctrina constituye una aplicación correcta de la anterior doctrina de la STS de 28 de junio de 1994 (RJ 1994, 6319), pues esta última lo que afirmaba es que los hechos excluyentes no podían ser apreciados de oficio, pero no que no pudieran ser alegados en el acto del juicio y lo cierto es que en los supuestos examinados en que se cuestionaba la alegación de la prescripción ésta sí fue alegada en el acto del juicio, no tratándose de una aplicación de oficio por el juzgador. Ciertamente, como la doctrina procesal ha puesto de relieve, los hechos excluyentes exigen alegación y prueba por el demandado<sup>390</sup>, pero el TS lo que prohíbe, precisamente, al entender que constituye una variación sustancial, es esa alegación y prueba por la parte demandada, exigiendo una exhaustividad en la fundamentación de la reclamación previa que vendría a hacer innecesaria la fase de alegaciones en el acto del juicio. A este respecto, como la propia STS de 28 de junio de 1994 afirmaba, “no puede olvidarse que la reclamación previa es una institución instrumental de evitación del proceso; no una exigencia que limite la función jurisdiccional -como función de satisfacer pretensiones conforme a Derecho-, imponiendo una cognición limitada, en la que el Juez, aunque se haya alegado y probado un hecho que de acuerdo con la norma tiene una determinada consecuencia jurídica, deba establecer una decisión contraria a la ley porque ese hecho no haya sido formalmente invocado en los escritos del solicitante o en las resoluciones administrativas”. Pero la doctrina del TS sobre la imposibilidad de alegar la prescripción por primera vez en el acto del juicio supone, en definitiva, dar a la resolución de la reclamación previa, en este extremo, el carácter de una verdadera contestación a la demanda, dando lugar a las consecuencias negativas que su propia doctrina ponía de manifiesto.

---

<sup>389</sup> Seguida por SSTs de 30 de abril de 2007 (RJ 2007, 4907) y 30 de mayo de 2007 (RJ 2007, 4640).

<sup>390</sup> MONTERO AROCA, J., en MONTERO AROCA, J., *et al*, Derecho Jurisdiccional II, 10ª ed., 2001, Tirant lo Blanch, Valencia, pag. 211.

En relación con esta doctrina cabe plantearse si ha de verse afectada por las modificaciones introducidas por la LRJS en el régimen de la congruencia entre vía administrativa y proceso. Como se expuso anteriormente, la LRJS ya no circunscribe la correlación entre la vía previa y el proceso estrictamente a los conceptos formulados en la reclamación previa y en su contestación, sino a todo lo que fuera objeto del procedimiento administrativo y de las actuaciones de los interesados o de la Administración, bien en fase de reclamación previa o de recurso que agote la vía administrativa, por lo que parece que si los hechos de los que se desprende la existencia de la prescripción constan en el expediente administrativo, la alegación de la misma resultaría admisible aunque no se hubiera articulado en la vía administrativa. Asimismo, ya no se limitan las posibilidades de alegaciones a la parte que no hubiera contestado a la reclamación previa, lo que induce a interpretar que, si pueden efectuarse tales alegaciones cuando no existe desestimación expresa, lo mismo ha de ocurrir cuando existe resolución expresa, aunque no sea completa en su motivación.

Sobre esta misma cuestión de la posibilidad de introducir en vía jurisdiccional motivos no alegados en la vía administrativa, el TS-CA recientemente ha elaborado una doctrina que, al margen de las diferencias procesales entre la LRJS y la LRJCA, a mi juicio resulta válida para abordar la problemática planteada al tratar sobre cuestiones análogas a las que se plantean en el proceso social. Precisamente y sobre la alegación de la excepción de prescripción de acción de reclamación de responsabilidad patrimonial, no aducida en la vía administrativa previa, razona la STS-CA de 7 de febrero de 2013<sup>391</sup> que “Por otra parte, la posibilidad de conocer en sede jurisdiccional sobre motivos no suscitados en vía administrativa, es una consecuencia que deriva de la superación del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, que impedía que se pudieran plantear ante ésta cuestiones nuevas. De esta forma, al igual que el recurrente puede apoyar su pretensión en vía jurisdiccional en nuevos motivos, distintos a los

---

<sup>391</sup> RJ 2013, 1379. En ella se resuelve sobre la denuncia por el recurrente de la infracción de la jurisprudencia relativa al principio de actos propios, por entender que la Administración al no fundar su resolución administrativa en la prescripción, entrando a conocer el fondo de su petición resarcitoria, aunque para desestimarla, renunció a la prescripción ganada por no haberla esgrimido oportunamente, careciendo de eficacia oponer esa excepción en sede jurisdiccional; la Administración en vía administrativa no se planteó la extemporaneidad de la reclamación, entrando a resolver en vía administrativa sobre el fondo de su pretensión resarcitoria, siendo en sede contencioso-administrativa, en la contestación de la demanda, en la que se suscitó, por vez primera, la prescripción del derecho a reclamar por entender que había transcurrido el plazo de prescripción de un año, no contestando la parte demandante a esta alegación en su escrito de conclusiones.



aducidos en vía administrativa, también la Administración podrá alegar nuevos argumentos en apoyo de la legalidad de la actuación administrativa sin que se encuentre estrictamente vinculada por las razones en las que basó la resolución administrativa. Por ello, el artículo 56.1 la Ley reguladora de esta Jurisdicción establece que "*en los escritos de demanda y de contestación se consignarán con la debida separación los hechos, los fundamentos de derecho y las pretensiones que se deduzcan, en justificación de los cuales pueden alegarse cuantos motivos procedan, hayan sido o no planteados ante la Administración*". De donde se concluye la posibilidad de incorporar a la demanda y en la contestación nuevas alegaciones, argumentos o motivos siempre que no quede alterada la pretensión. Esta conclusión es armónica con la doctrina del Tribunal Constitucional que se ha pronunciado sobre el carácter pleno de la jurisdicción contencioso-administrativa y la falta de vinculación estricta a los motivos alegados en la vía administrativa si se quiere respetar el derecho a la tutela judicial efectiva. Por todo ello, se considera que el Tribunal de instancia actuó conforme a derecho entrando a conocer en sede jurisdiccional sobre la invocada prescripción de la reclamación administrativa, alegación que la parte recurrente tuvo oportunidad de rebatir e incluso de proponer prueba si lo hubiese considerado oportuno (art. 60.2 de la LJ ), sin que por ello la introducción de esta cuestión nueva en el debate jurisdiccional le generase indefensión alguna<sup>392</sup>.

Como he dicho, deben tenerse en cuenta las diferencias entre el proceso regulado en la LRJS y el procedimiento ordinario de la LRJCA (que es el seguido en la STS-CA indicada), puesto que, en este último, como afirma la sentencia, el recurrente pudo rebatir la alegación y proponer prueba, lo cual se presenta más complejo en el proceso social. Ello no obstante, como se ha expuesto anteriormente, junto con la facultad que tiene el juez de acordar diligencias finales (art. 88 de la LRJS), ahora debe contarse también con las nuevas posibilidades que el art. 87.3 de la LRJS ofrece al juez para evitar que las partes sufran indefensión si entendiera que la misma pudiera producirse, por lo que parece que la doctrina del TS-CA podría igualmente ser aplicable en el orden social; ello condicionado, como digo, a que no se diera lugar a situaciones de

---

<sup>392</sup> También en relación con la posibilidad de conocer en sede jurisdiccional sobre motivos no suscitados en vía administrativa y siguiendo la misma doctrina, STS-CA de 6 de mayo de 2013 (RJ 2013, 3870).

indefensión, para cuya posible evitación debería hacerse uso por el juez de las referidas posibilidades que le ofrece el referido art. 87.3 de la LRJS.

*c) Nueva alegación por un codemandado contra otro demandado*

Otra situación que también presenta problemas interpretativos es la producida cuando, estando codemandados otros sujetos además de la entidad gestora (o, también, hay que entender ahora, en cuanto beneficiaria del requisito de interposición de reclamación previa, colaboradora), dicha entidad alega en el acto del juicio un hecho que no figura en el expediente administrativo y en cuya virtud se imputa responsabilidad a uno de los codemandados. Este supuesto fue objeto de la STS de 18 de julio de 2005 (RJ 2005, 7043)<sup>393</sup> que dio una respuesta que no parece del todo satisfactoria. Salvo error u omisión, el TS no se ha vuelto a pronunciar sobre un asunto semejante, si bien el supuesto presenta interés a efectos de delimitar el ámbito de las posibilidades de alegación en relación con los codemandados y en cuanto pone de relieve la dificultad de ajustar de manera adecuada todos los derechos involucrados.

El TS afirma que el hecho que sirvió de fundamento a la condena de la empresa no figuraba en la demanda ni se invocó en juicio por el demandante, siendo introducido en el debate de la instancia por el INSS y considera que “La variación –sustancial o no– de la demanda no puede ser efectuada nunca por un tercero. La admisión en el debate de este hecho nuevo, tan fundamental que ha sido la causa de que en la instancia se condenara a la empresa, le provoca una indudable indefensión, al no acudir a juicio con medios de prueba adecuados acerca del hecho determinante de su responsabilidad y que le era desconocido al acudir al acto. [...] Y es claro, que, en el procedimiento en que se

---

<sup>393</sup> La situación resuelta en ella se refiere a un trabajador que solicitó el reconocimiento de prestación por lesiones permanentes no invalidantes, consistentes en hipoacusia, derivada de enfermedad profesional, siendo ello desestimado por el INSS; el trabajador interpuso reclamación previa, que también fue desestimada, y presentó demanda contra el INSS, la TGSS, la Mutua y la empresa. En el acto del juicio el INSS alegó el incumplimiento de la obligación de la empresa de efectuar los reconocimientos previstos en el art. 197.2 de la LGSS; el Juzgado estimó la demanda y declaró la existencia de lesiones permanentes no invalidantes derivadas de enfermedad profesional, condenando a la empresa al abono de la correspondiente indemnización. El TSJ estimó el recurso de suplicación de la empresa y declaró la nulidad de lo actuado para que se dictara nueva sentencia que se abstuviera «de imputar responsabilidad a la empresa», basándose en que la sentencia había infringido el artículo 142.2 de la LPL en relación con el artículo 24 de la CE en cuanto no se planteó la responsabilidad empresarial en la vía administrativa, de modo que «la imputación de responsabilidad a la empresa derivada de la inobservancia de la normativa en materia de prevención y salud laborales fue novedosa en el acto del juicio».

dictó la sentencia de instancia el recurrente vio eliminada esta posibilidad de defensa. La Ley de Procedimiento Laboral, cuida con esmero las alegaciones sorpresa que, en un proceso oral como el regulado en dicha norma, impiden la adecuada defensa de la parte. Así se prohíbe la modificación sustancial de la pretensión, (art. 85.1), o la reconvención que no hubiera sido previamente anunciada en conciliación o reclamación previa (art. 85.2), o se impone la obligación de comunicar al Juzgado que se acudirá a juicio con asistencia técnica (art. 21.2 y 3). Pero es que además de esa real indefensión, la responsabilidad acordada en el fallo de la sentencia de instancia no corresponde a pretensión deducida por el demandante, que ni mencionó la base de tal responsabilidad. Fue una alegación hecha en juicio por un codemandado, no legitimado para solicitar esa condena”.

Sin perjuicio de que el propio TS afirme que “La tesis que aquí se postula no merma los derechos del INSS, que, en el adecuado procedimiento al efecto, podrá repetir contra la empresa, cumplidos los requisitos previos y procesales”, lo cierto es que como pone de relieve el voto particular formulado a la anterior sentencia, “Quizá, la única parte que ha sufrido indefensión es el INSS. Su recurso ha sido desestimado por la sentencia mayoritaria y consecuentemente ha ganado firmeza la sentencia recurrida. Esta sentencia, ya firme, decide «anular las actuaciones desde la resolución impugnada, debiendo dictarse otra con plenitud de jurisdicción, que no tenga en consideración la alegación de responsabilidad empresarial», y el efecto de cosa juzgada, que produce para las partes procesales esta sentencia firme, pudiera constituir un impedimento procesal a una posterior reclamación del INSS”. Como afirma el voto particular, la vía administrativa se limitó a declarar que el menoscabo sufrido por el trabajador no era de la suficiente entidad para declarar una lesión permanente no invalidante, por lo que la resolución administrativa no estableció ninguna declaración sobre la responsabilidad del empleador, al que por tanto no se pudo causar indefensión alguna ni tampoco se violó el art. 142.2 de la LPL/1995 por cuanto, al no reconocer el INSS la existencia de lesiones permanentes no invalidantes, ninguna responsabilidad, en cuanto a su pago, podía hacerse respecto de la entidad gestora o del empleador. Y, continúa argumentando, dado que la empresa se enfrentaba a un procedimiento en el que había sido demandada respecto del abono de una indemnización por contingencia profesional, debió haberse presentado al acto del juicio pertrechada de todos aquellos elementos de prueba y argumentos que hubiera tenido por oportunos a fin de evitar su responsabilidad en el

hipotético abono de la indemnización solicitada, y ello no significa que quepa invertir la carga de la prueba, pues ésta se debe atribuir al INSS, que fue quien alegó los hechos y efectivamente los probó según la sentencia de instancia. Asimismo, también parece correcta la afirmación de que el examen y consideración en la sentencia de instancia de un hecho suscitado en el juicio, que afectaba a la exoneración de responsabilidad de una de las partes codemandadas, concretamente el INSS, no constituye, en realidad, una cuestión nueva, puesto que el órgano judicial de instancia no ha resuelto sobre una pretensión diferente a la que fue objeto del debate, tal como fue concretado por la parte demandante, ya que lo que ha hecho el órgano judicial es, atendiendo a lo alegado y probado en el juicio, absolver de responsabilidad a una de las partes que el demandante trajo al proceso como demandada.

Como se advierte, la cuestión central en orden a dar una respuesta a la situación planteada reside en la consideración del derecho a no sufrir indefensión, siendo distintas las apreciaciones al respecto entre la sentencia y el voto particular, sin que deba dejar de reconocerse que ambas posturas contienen argumentos con fundamento. La solución a una situación semejante parece que debería pasar, nuevamente, por las facultades anteriormente expuestas que se atribuyen al juzgador por los arts. 81.3 y 88 de la LRJS, cuya utilización permitiría conciliar, en estos supuestos, tanto el derecho de la entidad gestora demandada a hacer las alegaciones oportunas en cuanto a su exoneración de responsabilidad, como a los codemandados a poder alegar y probar cuanto consideren preciso para la defensa de sus intereses y derechos en condiciones de igualdad.



## CAPÍTULO II

### LA REMISIÓN DEL EXPEDIENTE

#### 1. LA APORTACIÓN DEL EXPEDIENTE EN EL PROCESO EN MATERIA DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL

Junto a la reclamación previa, el otro elemento imprescindible en la fase administrativa previa al proceso en materia de prestaciones de Seguridad Social es la remisión por parte de los organismos demandados del expediente administrativo; mientras que la reclamación previa constituye (salvo las excepciones previstas) una condición necesaria para la admisión de la demanda, la remisión del expediente constituye un trámite previo a la celebración del juicio<sup>1</sup>. En efecto, como se desprende del art. 143.1 de la LRJS, la reclamación del expediente administrativo ha de tener lugar “Al admitirse a trámite la demanda”, no pudiendo producirse tal actuación con carácter previo a la admisión.

Esta necesidad de aportación del expediente administrativo, por otro lado, aproxima, más que la reclamación previa, el proceso en materia de Seguridad Social al procedimiento contencioso-administrativo. En este último, la aportación del material fáctico producido y custodiado por la Administración demandada en el proceso contencioso-administrativo es, al propio tiempo, efecto y causa de los rasgos de especialidad que presenta dicho proceso, de manera que la incorporación del expediente administrativo permite al Tribunal examinar la génesis de la actuación administrativa impugnada y, por tanto, situarse, en ocasiones, más que como defensor de los derechos e intereses de las partes, como guardián de la legalidad de la actuación administrativa cuestionada, habida cuenta de las facultades en materia probatoria que la Ley Jurisdiccional concede al Juez, que resaltan el carácter de proceso especial del proceso contencioso-administrativo en relación con el proceso civil<sup>2</sup>. En este sentido, como ha

---

<sup>1</sup> MÁRQUEZ PRIETO, A., en MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R.Mª y TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A. (Coord.), *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Comares, Granada, 2013, pag. 765.

<sup>2</sup> MORENILLA ALLARD, P., *El expediente en el proceso contencioso-administrativo*, Diario La Ley, Madrid, nº 4426, 27 de noviembre de 1997, pag. 1.

puesto de manifiesto la doctrina, la incorporación del expediente administrativo en el proceso contencioso-administrativo constituye una actividad a cargo de la Administración que actúa en interés no sólo de las partes, siendo en especial una garantía procesal para la parte demandante, sino también de los propios Tribunales, pues la función revisora de la Jurisdicción contencioso-administrativa alcanza, no sólo ya a los actos administrativos que son objeto de impugnación, sino también a las actuaciones administrativas que los determinaron, actuaciones que pueden ser tomadas en consideración por los Tribunales de lo contencioso-administrativo para llegar a la solución del litigio ante ellos planteado<sup>3</sup>; como afirmó la STS de 12 de noviembre de 1993<sup>4</sup>, “La aportación del expediente administrativo al proceso administrativo es un requisito esencial del proceso ya que como documentación de los antecedentes del acto administrativo impugnado y reflejo del procedimiento administrativo seguido hasta dicho acto es un elemento de valor fundamental para la información de la parte actora y por tanto indispensable para la efectividad de su derecho de defensa, así como para este Tribunal al que corresponde la función constitucional de controlar la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa [art. 106.1 de la Constitución]”. Sin olvidar la importancia del expediente en el orden probatorio; en este sentido, la STC 85/2006 expone que “es de recordar que el llamado recurso Contencioso-Administrativo da vida a un proceso de cognición cuya estructura se ajusta plenamente a las reglas generales de dicha clase de procesos, en los que, en lo que ahora importa, resulta necesaria, en primer lugar, la introducción de los datos de hecho precisos para poder juzgar sobre la pretensión deducida –alegaciones– para en su caso y después proceder a la depuración de tales datos tratando de lograr un convencimiento psicológico del órgano jurisdiccional respecto de la existencia o inexistencia, veracidad o falsedad de aquellos datos –prueba–. Alegaciones y pruebas, pues, configuran la estructura del proceso de cognición y por tanto del recurso Contencioso-Administrativo. Y ha de subrayarse que el proceso seguido ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa integra en su desarrollo como trámite fundamental la remisión del expediente administrativo –art. 61 LJCA/1956, hoy art. 48 LJCA/1998– cuyo contenido

---

<sup>3</sup> RICO GÓMEZ, J.I., *El expediente administrativo y el proceso administrativo: un análisis de jurisprudencia*, Revista Española de Derecho Administrativo, Madrid, nº 71, 1991, pag. 3 del documento digital.

<sup>4</sup> RJ 1993, 8862.

queda así vertido en el ámbito de la cognitio judicial, con una especial relevancia respecto de las partes: a) en el terreno de las alegaciones, a su vista, como ya hemos señalado, pueden las partes, y muy concretamente el demandante, invocar motivos nuevos aunque no se hubieran expuesto en el previo recurso administrativo –art. 69.1 LJCA/1956, hoy art. 56.1 LJCA/1998–; y b) en el campo de la prueba, el expediente sirve de punto de partida para dar por acreditados unos hechos y poder intentar demostrar otros o desvirtuar aquéllos”.

Estas consideraciones resultan igualmente aplicables en el caso del proceso en materia de prestaciones de Seguridad Social, en el que, al igual que en el proceso contencioso-administrativo, existe un acto previo, expreso (ya se haya dictado tras una solicitud inicial, o de oficio, o se haya instado a su adopción habiendo debido actuarse de oficio) o mediante la ficción del silencio administrativo negativo, que constituye el presupuesto para llevar a cabo la revisión de lo resuelto en la vía administrativa. Y, como en el proceso contencioso-administrativo, esa actuación estará formalizada en un expediente en el que se contendrán todos los actos y trámites realizados (acuerdo de iniciación o solicitud inicial del interesado, trámites realizados, alegaciones de los interesados, informes emitidos, pruebas practicadas, citaciones y notificaciones a interesados, etc)<sup>5</sup>. Teniendo, por tanto, el expediente administrativo, en el proceso en materia de prestaciones de la Seguridad Social, la misma función de instrumento del derecho de defensa de las partes que no son las entidades gestoras o colaboradoras demandadas y del ejercicio la propia función jurisdiccional.

Siendo ello así, debe examinarse ahora, teniendo en cuenta los aspectos apuntados, el régimen jurídico que la LRJS establece en relación con esta actuación, el cual ha sido objeto de algunas modificaciones en relación con el precedente de la LPL/1995, modificaciones inspiradas en la regulación que contiene la LRJCA, si bien no se recoge ésta en su integridad.

---

<sup>5</sup> HERNÁNDEZ SERNA, M., en QUINTANA CARRETERO, J.P. (Dir.), *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción-Contencioso-administrativa*, Lex Nova, Valladolid, 2013, pag. 379.



## 2. RECLAMACIÓN DEL EXPEDIENTE

El citado art. 143.1 de la LRJS dispone que *“Al admitirse a trámite la demanda se reclamará a la Entidad gestora o al organismo gestor o colaborador la remisión del expediente o de las actuaciones administrativas practicadas en relación con el objeto de la misma, en original o copia, en soporte escrito o preferentemente informático, y, en su caso, informe de los antecedentes que posea en relación con el contenido de la demanda, en plazo de diez días. El expediente se enviará completo, foliado y, en su caso, autenticado y acompañado de un índice de los documentos que contenga. Si se remitiera el expediente original, el secretario judicial lo devolverá a la entidad de procedencia, firme que sea la sentencia, dejando en los autos nota de ello”*.

Lo dispuesto en este precepto mantiene algunas previsiones que ya figuraban en las anteriores normas de procedimiento laboral. La LPL/1980 dedicaba únicamente un precepto, el art. 120, a la cuestión de la aportación del expediente administrativo, cuyo párrafo primero establecía que *“Las Magistraturas de Trabajo, al admitir a trámite la demanda en los procesos de Seguridad Social, reclamarán de oficio a la Entidad Gestora o Comisión Técnica Calificadora, en su caso, la remisión, dentro del plazo de diez días, del expediente original o copia fotostática o fotográfica del mismo y, en su caso, informe relativo a los antecedentes que posean en relación con el contenido de la demanda. Si se remitiera el expediente original, será devuelto a la Entidad de procedencia al ser firme la sentencia dictada por la Magistratura, dejándose nota de ellos en los autos por el Secretario”*.

La LPL/1995, por su parte, establecía en el art. 142.1 que *“Al admitirse a trámite la demanda se reclamará a la entidad gestora o servicio común la remisión del expediente original o copia del mismo o de las actuaciones y, en su caso, informe de los antecedentes que posea en relación con el contenido de la demanda, en plazo de diez días. Si se remitiera el expediente original, el Secretario judicial lo devolverá a la entidad de procedencia, firme que sea la sentencia, dejando en los autos nota de ello”*. Este precepto tenía la misma redacción que el art. 141.1 de la LPL/1990, si bien la referencia a la actuación del Secretario Judicial de devolución del expediente original fue introducida por el art. 10.82 de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial.

Como se ha indicado anteriormente, el precepto vigente ha introducido algunas modificaciones respecto a la redacción anterior. En primer lugar, desde el punto de vista subjetivo, se ha modificado la esfera de sujetos a los que tiene que hacerse la reclamación. Mientras que la LPL/1995 se refería a “la entidad gestora o servicio común”, el texto vigente lo hace a “la Entidad gestora o al organismo gestor o colaborador”. La supresión de la referencia al “servicio común” se justifica en la delimitación del proceso a la materia de prestaciones, sobre las que la TGSS no ostenta ninguna competencia; en los casos en los que la TGSS deba ser traída al proceso, a efectos litisconsorciales, como sucesora del Servicio de Reaseguro de Accidentes de Trabajo<sup>6</sup>, tal intervención no habrá estado precedida de ninguna actuación administrativa por su parte.

En cuanto a la inclusión de la referencia al “organismo gestor o colaborador” cabe señalar que, si tal como se comentó al exponer los sujetos frente a los que debía interponerse la reclamación previa, no resultaba claro determinar qué debía entenderse por “organismo gestor”, la confusión se incrementa ahora respecto al “organismo colaborador”. El calificativo de “colaborador” lleva a pensar que se está queriendo aludir a las “entidades colaboradoras”, esto es, a las MCSS y a las empresas (en colaboración obligatoria o voluntaria), conforme a lo dispuesto en el art. 67 de la LGSS, que lleva la rúbrica precisamente de “*Entidades colaboradoras*”, pero, como digo, las mismas no son “organismos colaboradores” sino “entidades colaboradoras”. La actual previsión respecto de estas entidades vendría a suplir la falta de obligación que existía en la LPL/1995 para que las mismas remitieran el expediente, aun cuando tramitaran verdaderos expedientes respecto de las contingencias y prestaciones que aseguran<sup>7</sup>. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que el art. 68.3 de la LGSS<sup>8</sup>, afirma que “*Las prestaciones y los servicios atribuidos a la gestión de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social forman parte de la acción protectora del Sistema y se dispensarán a*

---

<sup>6</sup> Art. 4.2 del RDLey 13/1980, de 3 de octubre.

<sup>7</sup> GALIANA MORENO, J.M., en MONTROYA MELGAR, A. ET AL, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Aranzadi, Navarra, 2000, pag. 439.

<sup>8</sup> Redacción dada por la Ley 35/2014, de 26 de diciembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el régimen jurídico de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.

*favor de los trabajadores al servicio de los empresarios asociados y de los trabajadores por cuenta propia adheridos conforme a las normas del régimen de la Seguridad Social en el que estén encuadrados y con el mismo alcance que dispensan las Entidades Gestoras en los supuestos atribuidos a las mismas”, pero con algunas particularidades, entre las que incluye, respecto de las contingencias profesionales, que “Los actos que dicten las Mutuas, por los que reconozcan, suspendan, anulen o extingan derechos en los supuestos atribuidos a las mismas, serán motivados y se formalizarán por escrito, estando supeditada su eficacia a la notificación al interesado. Asimismo se notificarán al empresario cuando el beneficiario mantenga relación laboral y produzcan efectos en la misma”* (esta previsión se reitera, para la gestión de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, en la disp. adic. 11ª de la LGSS)<sup>9</sup>. De este modo, se establecen unos mínimos requisitos de formalización de la actividad de las MCSS relativa a la gestión de las prestaciones para las que son competentes y, lógicamente, tal actividad dará lugar a determinada documentación que constituirá un expediente.

En todo caso, este ámbito subjetivo excede del que podría deducirse de la rúbrica del precepto, que es la de *“Remisión del expediente administrativo”*, puesto que, tratándose de tales entidades colaboradoras, la naturaleza de dicho expediente no será administrativa; las rúbricas de los arts. 144 y 145 de la LRJS también se refieren al “expediente administrativo”. Otra cuestión es si la dispensación de las prestaciones por las MCSS “con el mismo alcance que dispensan las Entidades Gestoras” podría entenderse que comprende también a los aspectos procedimentales, en cuanto considerar de aplicación a los trabajadores protegidos por las MCSS la garantía formal que representa el procedimiento administrativo común a que están sometidas las entidades gestoras, si bien parece que ello constituye actualmente, a la vista de los preceptos de la LGSS a que se ha hecho referencia, más bien un planteamiento *de lege ferenda* que una exigencia legal.

Sin perjuicio de lo anterior, el requerimiento del expediente a las entidades colaboradoras supone que quede, respecto al mismo, desplazado el régimen que para la aportación de documentos por las partes establece el art. 94.2 de la LRJS, conforme a

---

<sup>9</sup> Redacción dada igualmente por la Ley 35/2014.

cual “Los documentos y otros medios de obtener certeza sobre hechos relevantes que se encuentren en poder de las partes deberán aportarse al proceso si hubieran sido propuestos como medio de prueba por la parte contraria y admitida ésta por el juez o tribunal o cuando éste haya requerido su aportación. Si no se presentaren sin causa justificada, podrán estimarse probadas las alegaciones hechas por la contraria en relación con la prueba acordada”. Ello sin perjuicio de que dicho precepto pueda resultar de aplicación, tanto para las entidades gestoras como para las colaboradoras, respecto de documentos y medios de prueba que no figuren en el expediente inicial<sup>10</sup>.

En todo caso, se hecha de menos alguna previsión específica sobre el cumplimiento de la obligación de remisión del expediente por parte de las entidades colaboradoras. La LRJS parece que ha querido extender sin más la regulación de esta obligación para las entidades gestoras a las entidades colaboradoras, pero ello plantea algunos problemas de aplicación, puesto que la naturaleza privada de las entidades colaboradoras afecta a algunos aspectos de esta obligación, como por ejemplo, como luego se verá, respecto a la autenticación del expediente.

La obligación de remisión se refiere al “expediente” o a las “actuaciones administrativas” practicadas en relación con el objeto de la demanda; respecto de estas últimas la LPL/1995 hablaba únicamente de “las actuaciones”. Realmente, a pesar de que no exista una definición legal de expediente administrativo<sup>11</sup>, parece que la mención a las actuaciones administrativas resulta innecesaria, en cuanto que las mismas serán un elemento de lo que constituye el expediente administrativo, que no es sino el soporte documentado de todas las actuaciones realizadas; como afirmaba la STS-CA de 23 de abril de 1986<sup>12</sup>, el acto administrativo “no puede surgir de la nada, sino que ha de ser

---

<sup>10</sup> Para un supuesto litigioso en relación con la aplicación del homólogo art. 94.2 de la LPL/1995, STC 61/2002 (RTC, 2002, 61).

<sup>11</sup> Sí la hay en la legislación de régimen local; el art. 164 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades Locales, aprobado por RD 2568/1986, de 28 de noviembre, establece que “1. Constituye expediente el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla. 2. Los expedientes se formarán mediante la agregación sucesiva de cuantos documentos, pruebas, dictámenes, decretos, acuerdos, notificaciones y demás diligencias deban integrarlos, y sus hojas útiles serán rubricadas y foliadas por los funcionarios encargados de su tramitación”.

<sup>12</sup> RJ 1986, 2956.

resultado de una serie de actuaciones administrativas debidamente documentadas en lo que se llama y constituye el expediente el cual refleja el procedimiento de que el acto trae causa”. Por ello parece que bastaría, del mismo modo que el art. 48 de la LRJCA, referirse al “expediente administrativo”.

Asimismo, se mantiene la referencia, que figuraba ya en los textos anteriores, al “informe de los antecedentes que posea en relación con el contenido de la demanda”. De existir antecedentes (por ejemplo, expedientes anteriores sobre la misma cuestión litigiosa), la obligación legal únicamente exige la remisión de informe (parece que en el sentido de simplemente indicarse la existencia e identificación de tales antecedentes), sin que hayan de enviarse los mismos; en tal caso, la aportación de dichos antecedentes al proceso debería tener lugar mediante la oportuna actuación de parte.

En cuanto a la forma de aportación, se afirma que debe tener lugar “en original o copia”, lo cual coincide con lo establecido por el art. 48.4 de la LRJCA, así como que, “Si se remitiera el expediente original, el secretario judicial lo devolverá a la entidad de procedencia, firme que sea la sentencia, dejando en los autos nota de ello”. En este aspecto la LRJS se separa de la LRJCA, cuyo art. 48.1 dispone que *“La Administración conservará siempre el original o una copia autenticada de los expedientes que envíe”*; esta previsión no deja de tener su razón de ser como una cautela lógica de conservación de las actuaciones administrativas, por lo que parecería lógico que se hubiera recogido igualmente en la LRJS, teniendo en cuenta, además, que pudiera darse la circunstancia, también prevista en el art. 48.4 de la LRJCA, de que *“el expediente fuera reclamado por diversos Juzgados o Tribunales”*, para la que se prescribe que *“la Administración enviará copias autenticadas del original o de la copia que conserve”*. Siendo la regulación de la LRJCA más completa, parece que debería haberse adoptado íntegramente por la LRJS.

Por lo demás, parecería razonable que la obligación de remisión de un expediente administrativo a un órgano jurisdiccional, por parte de las Administraciones públicas, tuviera siempre el mismo contenido, con independencia de cuál fuera el orden jurisdiccional que estuviera conociendo del procedimiento. Téngase en cuenta que las entidades gestoras y demás organismos públicos que pueden ser demandados en el orden social en el proceso en materia de prestaciones de Seguridad Social (y en el

procedimiento de impugnación de actos administrativos no prestacionales, en el que la reclamación del expediente administrativo, según el art. 151.8 de la LRJS, se rige por los arts. 143 a 145 de la misma) también lo pueden ser en el proceso contencioso-administrativo, pudiendo resultar distorsionador para el correcto cumplimiento de la obligación el que el régimen de la misma sea distinto en cada caso. Por ello, ante la diferencia normativa, parece que lo lógico sería que la remisión del expediente se ajustara, en este aspecto formal, a las previsiones de la LRJCA, en cuanto que tal actuación cumpliría, igualmente, las exigencias de la LRJS (no siéndolo a la inversa).

Se indica, asimismo, que la remisión del expediente se deberá hacer “*en soporte escrito o preferentemente informático*”. La remisión por vía informática estará condicionada a que se den los requisitos que establece el art. 44.2 de la LRJS, conforme al cual “*Cuando las oficinas judiciales y los sujetos intervinientes en un proceso dispongan de medios técnicos que permitan el envío y la normal recepción de escritos iniciadores y demás escritos y documentos, de forma tal que esté garantizada la autenticidad de la comunicación y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y de su fecha, los escritos y documentos podrán enviarse y recibirse por aquellos medios, con plenos efectos procesales, con el resguardo acreditativo que proceda de conformidad con lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 135<sup>13</sup> de la Ley de Enjuiciamiento Civil*”.

El art. 143.1 de la LRJS requiere que el expediente se envíe “*completo, foliado y, en su caso, autenticado y acompañado de un índice de los documentos que contenga*”; estas exigencias son las mismas que impone el art. 48.4 de la LRJCA, si bien esta última también obliga a que el índice esté “*asimismo autenticado*”. Esta obligación de autenticación del expediente se formula ahora expresamente, habiendo

---

<sup>13</sup> Dicho precepto establece que “*Cuando las Oficinas judiciales y los sujetos intervinientes en un proceso dispongan de medios técnicos que permitan el envío y la normal recepción de escritos iniciadores y demás escritos y documentos, de forma tal que esté garantizada la autenticidad de la comunicación y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y de la fecha en que se hicieren, los escritos y documentos podrán enviarse por aquellos medios, acusándose recibo del mismo modo y se tendrán por presentados, a efectos de ejercicio de los derechos y de cumplimiento de deberes en la fecha y hora que conste en el resguardo acreditativo de su presentación. En caso de que la presentación tenga lugar en día u hora inhábil a efectos procesales conforme a la ley, se entenderá efectuada el primer día y hora hábil siguiente*”.

entendido la doctrina<sup>14</sup> en relación con el art. 142.1 de la LPL/1995 que había de entenderse que, de remitirse copia fotostática del expediente, la misma debía estar autenticada. Si por lo que se refiere a las entidades gestoras la autenticación del expediente será realizada por el órgano que, conforme al art. 46.1 de la LRJPAC, tenga reglamentariamente atribuidas las competencias de expedición de copias auténticas de documentos públicos o privados, tratándose de entidades colaboradoras, como entidades privadas que son, la autenticación no podrá ser efectuada por ellas mismas, pues ello sería una mera declaración de autenticidad, pero no una verdadera autenticación. A mi juicio, y a falta de una previsión específica en la LRJS, para la aportación de los documentos de las entidades colaboradoras resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 268 de la LEC sobre la forma de presentación de documentos privados, cuyo apartado 1 dispone que *“Los documentos privados que hayan de aportarse se presentarán en original o mediante copia autenticada por el fedatario público competente y se unirán a los autos o se dejará testimonio de ellos, con devolución de los originales o copias fehacientes presentadas, si así lo solicitan los interesados. Estos documentos podrán ser también presentados mediante imágenes digitalizadas, incorporadas a anexos firmados electrónicamente”*; conforme al apartado 2, *“Si la parte sólo posee copia simple del documento privado, podrá presentar ésta, ya sea en soporte papel o mediante imagen digitalizada en la forma descrita en el apartado anterior, que surtirá los mismos efectos que el original, siempre que la conformidad de aquélla con éste no sea cuestionada por cualquiera de las demás partes”*.

En cuanto al plazo de diez días para la remisión del expediente, no se prevé especialidad alguna para el proceso de impugnación de alta médica, si bien parece que debería haberse incluido alguna referencia a este último, teniendo en cuenta que, conforme al art. 140.3.c) de la LRJS, en este proceso especial *“El acto de la vista habrá de señalarse dentro de los cinco días siguientes a la admisión de la demanda”*. Sí que se contempla la especialidad del proceso de impugnación de alta médica al regularse en el art. 144.2 de la LRJS la posibilidad de suspensión del juicio para proceder a una nueva reclamación del expediente para lo que se concederá un plazo de diez días, señalándose al respecto que *“Dicho plazo será de cinco días en los procesos de*

---

<sup>14</sup> BLASCO PELLICER, A., *Proceso de Seguridad Social*, en “El Proceso Laboral. Volumen I”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pag. 28 del documento digital.

*impugnación de altas médicas a los que se refiere el apartado 3 del artículo 140*”. Parece que debe entenderse que debería ser de aplicación esta regla no solo para la nueva reclamación del expediente, sino para la remisión inicial.

Respecto al momento de aportación, el TCT<sup>15</sup> ya consideraba válida la aportación del expediente en el acto de la vista como prueba de la parte demandada y tras la LPL/1990 los tribunales<sup>16</sup> han igualmente venido considerando admisible la aportación del expediente el día de la vista, criterio que se mantiene bajo la LRJS<sup>17</sup>.

### **3. INFORMACIÓN SOBRE OTRAS DEMANDAS**

Conforme al art. 143.2 de la LRJS, *“Al solicitarse la referida remisión de expediente o actuaciones se requerirá igualmente al correspondiente organismo y éste, en su caso, deberá poner de oficio en conocimiento del juzgado o tribunal, informe de si tiene conocimiento de la existencia de otras demandas en las que se deduzcan pretensiones en relación con el mismo acto o actuación, a los efectos de posibilitar, en su caso, la acumulación de oficio o a instancia de parte”*.

Esta norma constituye una novedad respecto del régimen precedente de la LPL/1995. Su antecedente se encuentra en el art. 38.1 de la LRJCA, que dispone que *“La Administración comunicará al Tribunal, al remitirle el expediente administrativo, si tiene conocimiento de la existencia de otros recursos contencioso-administrativos en los que puedan concurrir los supuestos de acumulación que previene el presente Capítulo”*.

Como el propio precepto afirma, la finalidad de esta obligación es la de posibilitar la acumulación de procesos, la cual puede tener lugar de oficio o a instancia de parte, como disponen los arts. 28.1, 29 y 30.1 de la LRJS.

---

<sup>15</sup> STCT de 3 de marzo de 1982 (RTCT 1982, 1325).

<sup>16</sup> STSJ Castilla-La Mancha de 17 de octubre de 2005 (JUR (2005, 261628) y STSJ Comunidad Valenciana de 31 de octubre de 2006 (JUR 2007, 105533).

<sup>17</sup> STSJ Aragón de 18 de julio de 2012 (JUR 2012, 274932).



Si bien la norma se refiere al “correspondiente organismo” parece que debe entenderse, en el sentido anteriormente expuesto, que lo en ella dispuesto resulta también de aplicación en el caso de las entidades colaboradoras.

En concreto, esta previsión resulta aplicable a los efectos de posibilitar la acumulación a que se refiere el art. 28.2 de la LRJS, en cuya virtud *“Cuando en materia de prestaciones de Seguridad Social o sobre recargo de prestaciones, se impugne un mismo acto administrativo, o actos de reproducción, confirmación o ejecución de otro anterior, o actos entre los que exista conexión directa, se acordará la acumulación de los procesos aunque no coincidan todas las partes ni la posición procesal que ocupen. Dicha regla se aplicará a la impugnación de un mismo acto administrativo en las restantes materias competencia del orden social”*; este supuesto, al estar incluido en el art. 28 de la LRJS, viene referido a la *“Acumulación de procesos seguidos ante el mismo juzgado o tribunal”*, si bien es de aplicación igualmente para el supuesto de *“Acumulación de procesos seguidos ante distintos juzgados”* a que se dedica el art. 29 de la LRJS, que dispone que *“Si en el caso del artículo anterior las demandas pendieran en distintos procesos ante dos o más Juzgados de lo Social de una misma circunscripción, también se acordará la acumulación de todas ellas, de oficio o a petición de parte. Esta petición habrá de formularse ante el juzgado o tribunal que conociese de la demanda que hubiera tenido entrada antes en el Registro”*.

Ello no obstante, como la doctrina<sup>18</sup> ha afirmado para el proceso contencioso-administrativo, se trata de una obligación de la Administración incoercible y desprovista de sanción, que no genera ninguna consecuencia ni perjuicio para la posición procesal de la Administración en el procedimiento.

No es esta la única obligación que la LRJS impone a la Administración a efectos de posibilitar la acumulación de procesos. Con la misma finalidad, el art. 25.7 establece que *“Cuando el acto administrativo impugnado afecte a una pluralidad de destinatarios, de existir más de un juzgado o sección de la misma Sala y Tribunal, las demandas o recursos ulteriores relativas a dicho acto se repartirán al juzgado o sección que estuviere conociendo o hubiere conocido del primero de dichos procesos,*

---

<sup>18</sup> HERNÁNDEZ SERNA, M., *Comentarios ...*, op. cit., pag. 322.

*siempre que conste dicha circunstancia o se ponga de manifiesto en la demanda. Con tal fin, la Administración autora del acto impugnado comunicará al juzgado o tribunal, tan pronto le conste, si tiene conocimiento de la existencia de otras demandas o recursos en las que puedan concurrir los supuestos de acumulación previstos en esta Ley”.*

#### **4. EMPLAZAMIENTO DE INTERESADOS**

El art. 143.3 de la LRJS ha introducido también una nueva previsión respecto a la LPL/1995, en cuya virtud *“A la vista del expediente, el Tribunal dispondrá el emplazamiento de las personas que pudieran ostentar un interés legítimo en el proceso o resultar afectadas por el mismo, para que puedan comparecer en el acto de juicio y ser tenidas por parte en el proceso y formular sus pretensiones, procurando que tal emplazamiento se entienda con los interesados con al menos cinco días hábiles de antelación al señalamiento a juicio y sin necesidad de que, en este caso, se cumplan los plazos generales previstos para la citación de las partes demandadas en el artículo 82”.*

Esta norma se basa en lo dispuesto en el art. 49.1 de la LRJCA, con algunas modificaciones basadas en las características propias del proceso social. El citado art. 49.1 de la LRJCA establece que *“La resolución por la que se acuerde remitir el expediente se notificará en los cinco días siguientes a su adopción, a cuantos aparezcan como interesados en él, emplazándoles para que puedan personarse como demandados en el plazo de nueve días. La notificación se practicará con arreglo a lo dispuesto en la Ley que regule el procedimiento administrativo común”.*

De conformidad con dicho precepto, por tanto, el emplazamiento constituye una obligación de la Administración demandada. El cumplimiento de esta obligación ha planteado, sin embargo, problemas interpretativos en relación con la forma de llevar a cabo los emplazamientos en el procedimiento contencioso-administrativo abreviado regulado en el art. 78 de la LRJCA. Lo cual puede presentar interés a estos efectos en el proceso social, teniendo en cuenta que, como la doctrina procesal administrativa puso

de relieve<sup>19</sup>, dicho procedimiento abreviado se adecua, entre otros a los principios procesales de inmediación, oralidad, celeridad y concentración, que son asimismo los que orientan las modalidades procesales reguladas en la LRJS (art. 74.2 de la misma), habiendo en su momento constituido precisamente el proceso laboral una referencia en la regulación del proceso contencioso-administrativo abreviado.

De conformidad con el art. 78.2 de la LRJCA, en dicho procedimiento abreviado el recurso contencioso-administrativo se inicia por demanda y, una vez admitida, *“el Secretario judicial acordará su traslado al demandado, citando a las partes para la celebración de vista, con indicación de día y hora, y requerirá a la Administración demandada que remita el expediente administrativo con al menos quince días de antelación del término señalado para la vista”* (art. 78.3 de la LRJCA); la norma no efectúa indicación alguna sobre la forma de hacer los emplazamientos, limitándose el art. 78.4 de la LRJCA a disponer que *“Recibido el expediente administrativo, el Secretario judicial lo remitirá al actor y a los interesados que se hubieren personado para que puedan hacer alegaciones en el acto de la vista”*.

Ante la falta de previsión sobre cómo efectuar los emplazamientos, la doctrina ha considerado<sup>20</sup> que lo más correcto es entender que el Juzgado debe dar traslado de la demanda y citar para la vista, directamente, a todos los demandados (lo cual conlleva la carga del demandante de indicar con precisión las personas contra las que se dirigen sus pretensiones y sus domicilios), sin perjuicio de que el Juzgado cumpla con la norma general del art. 49.1 de la LRJCA que obliga a la Administración, al remitir el expediente, a advertir a todos los interesados que aparezcan en él (hayan sido o no demandados) por si les interesa comparecer en el proceso<sup>21</sup>. Ahora bien, no han dejado de ponerse de relieve los inconvenientes, en el procedimiento abreviado, que presenta el que la Administración lleve a cabo los emplazamientos, por cuanto se pospone la

---

<sup>19</sup> GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, Tecnos, Madrid, 1999, pag. 405.

<sup>20</sup> BORRAJO INIESTA, I., en REDACCIÓN DE REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO ADMINISTRATIVO, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1998. Edición especial del número 100 de la Revista Española de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 1999, pag. 571.

<sup>21</sup> Este mismo criterio sostiene GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio) II*, 5ª ed., 2008, Civitas, Madrid, pag. 1570.

citación de las partes para la vista al previo emplazamiento administrativo y a su comparecencia en el proceso antes de la vista y, asimismo, deja el desarrollo del proceso a merced de la actuación de la Administración demandada, que carece de interés en ser juzgada y, en muchos casos, dispone de escasos efectivos personales, materiales y organizativos para asegurar los emplazamientos<sup>22</sup>.

A la vista de las objeciones apuntadas a que los emplazamientos sean efectuados por la propia Administración demandada, parece correcto el criterio adoptado por el art. 143.3 de la LRJS que atribuye al propio órgano jurisdiccional la obligación de emplazar a quienes puedan aparecer como interesados en el expediente, teniendo en cuenta, además que, como se ha indicado anteriormente, la obligación de remisión del expediente no se establece únicamente para las entidades gestoras y organismos administrativos, sino también para las entidades colaboradoras, con el alcance que anteriormente se señaló. Por tanto parece que, efectivamente, encomendar esa función al órgano jurisdiccional puede representar una mayor garantía de que los emplazamientos a los interesados se lleven a efecto. En todo caso, debe tenerse presente que el establecimiento legal de esta garantía para los interesados supone que dicho órgano jurisdiccional deberá observar una especial diligencia en el cumplimiento de esa obligación de emplazamiento, teniendo en cuenta que el precepto establece que tales emplazamientos deben llevarse a efecto “A la vista del expediente”, lo que implica que el órgano jurisdiccional deberá examinar el expediente a fin de detectar los posibles interesados que deben ser emplazados. Se configura así un deber para el órgano jurisdiccional que se integra en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la CE), por lo deberá ponerse especial cuidado en su observancia.

En este sentido, cabe traer a colación la doctrina que, en relación con la obligación de emplazamiento en el proceso contencioso-administrativo, ha elaborado el TC, la cual se expone de forma ilustrativa, por ejemplo, en la STC 242/2012<sup>23</sup>, que afirma que “debemos recordar que con motivo de las numerosas ocasiones en las que este Tribunal ha efectuado su control de constitucionalidad sobre el cumplimiento del deber de emplazamiento en los procesos Contencioso-Administrativos, hemos afirmado,

---

<sup>22</sup> BORRAJO INIESTA, I., *Comentarios ...*, op. cit., pag. 571.

<sup>23</sup> RTC 2012, 242.

desde la inicial STC 9/1981, de 31 de marzo, que la efectividad de la comunicación de los actos procesales a quienes ostenten algún derecho o interés en la existencia misma del proceso resulta trascendental en orden a la debida garantía del derecho reconocido en el art. 24.1 CE, pesando sobre los órganos judiciales la responsabilidad de velar por la correcta constitución de la relación jurídico-procesal. En particular, hemos reiterado que para que la falta de emplazamiento tenga relevancia constitucional, y pueda dar lugar al otorgamiento del amparo, es necesaria la concurrencia de tres requisitos, cuya exigibilidad ha sido admitida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH caso Cañete de Goñi c. España , de 15 octubre 2002; y caso Agapito Maestre Sánchez c. España , de 4 mayo 2004). a) En primer lugar, es preciso que el demandante de amparo fuera titular de un derecho o de un interés legítimo y propio, susceptible de afección en el proceso Contencioso-Administrativo en cuestión, lo que determina su condición material de demandado o coadyuvante en aquel proceso. Tal situación de interés legítimo resulta identificable con cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida; y, en todo caso, la titularidad del derecho o interés legítimo debe darse al tiempo de la iniciación del proceso Contencioso-Administrativo (SSTC 65/1994, de 28 de febrero, F. 3; y 122/1998, de 15 de junio, F. 3). b) En segundo lugar, es necesario que el demandante de amparo fuese identificable por el órgano jurisdiccional; lo que dependerá esencialmente de la información contenida en el escrito de interposición del recurso, en el expediente administrativo o en la demanda (SSTC 325/1993, de 8 de noviembre, F. 3; 229/1997, de 16 de diciembre, F. 2; y 300/2000, de 11 de diciembre, F. 2). c) Y, por último, debe haberse causado al recurrente una situación de indefensión material, sin que pueda apreciarse la misma cuando el interesado tenía conocimiento extraprocesal del asunto y, por su propia pasividad o falta de diligencia, no se personó en el proceso pudiendo hacerlo (SSTC 152/1999, de 14 de septiembre, F. 4; 62/2000, de 13 de marzo, F. 3; 125/2000, de 16 de mayo, F. 3; y 44/2003, de 3 de marzo, F. 3)”.

Estas consideraciones del TC deben ser tenidas en cuenta a la hora de llevar a cabo esta nueva actividad procesal que se ha atribuido al órgano jurisdiccional, si bien, como la doctrina ha puntualizado<sup>24</sup>, como cualquier otra infracción procesal, los defectos en la práctica del obligado emplazamiento no determinan, por sí solos, la

---

<sup>24</sup> HERNÁNDEZ SERNA, M., *Comentarios ...*, op. cit., pag. 390.

nulidad de actuaciones, a la cual habrá lugar únicamente cuando la infracción haya producido indefensión (art. 238.3<sup>25</sup> de la LOPJ y art. 193.a)<sup>26</sup> de la LRJS).

La referencia a que el emplazamiento deberá efectuarse “procurando” que se entienda con los interesados con al menos cinco días hábiles de antelación al señalamiento a juicio supone que tal plazo de cinco días no es un plazo mínimo, por lo que será admisible que el emplazamiento se verifique con antelación menor. Sin perjuicio de ello, si tal es el caso, deberán valorarse en cada supuesto las circunstancias existentes a fin de considerar si ha quedado suficientemente garantizado el derecho del interesado a no sufrir indefensión.

No previéndose expresamente la entrega del expediente a las partes personadas, el acceso de las mismas al expediente habrá de verificarse conforme a lo dispuesto en el art. 47.1 de la LRJS, conforme al cual *“Los autos permanecerán en la oficina judicial bajo la custodia del secretario<sup>27</sup>, donde podrán ser examinados por los interesados que acrediten interés legítimo, a quienes deberán entregárseles testimonios, certificaciones o copias simples cuando lo soliciten, todo ello en los soportes y con los medios técnicos de los que se disponga”*. Debiendo tenerse en cuenta, asimismo, las previsiones del art. 140 de la LEC, especialmente su apartado 1, en cuya virtud *“Los Letrados de la Administración de Justicia y funcionarios competentes de la Oficina judicial facilitarán a cualesquiera personas que acrediten un interés legítimo y directo cuanta información soliciten sobre el estado de las actuaciones judiciales, que podrán examinar y conocer, salvo que sean o hubieren sido declaradas reservadas conforme a la ley. También*

---

<sup>25</sup> Conforme al cual los actos procesales serán nulos de pleno derecho *“Cuando se prescinda de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión”*.

<sup>26</sup> Conforme al cual el recurso de suplicación tendrá por objeto *“Reponer los autos al estado en el que se encontraban en el momento de cometerse una infracción de normas o garantías del procedimiento que haya producido indefensión”*.

<sup>27</sup> Téngase en cuenta que el art. 46 de la LO 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, ha modificado el art. 440 de la LOPJ, cambiando la denominación del Cuerpo de Secretarios Judiciales, que ha pasado a denominarse Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia. Conforme a la disp. adic. 1ª de dicha LO 7/2015, a partir de la entrada en vigor de la misma (1 de octubre de 2015, según la disp. final 10ª), todas las referencias que se contengan en la LOPJ, así como en otras normas jurídicas, a Secretarios judiciales deberán entenderse hechas a Letrados de la Administración de Justicia.

*podrán pedir aquéllas, a su costa, la obtención de copias simples de escritos y documentos que consten en los autos, no declarados reservados”*<sup>28</sup>.

## **5. LA PROHIBICIÓN DE ADUCIR HECHOS DISTINTOS A LOS ALEGADOS EN EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO: REMISIÓN**

Conforme al art. 143.4 de la LRJS, *“En el proceso no podrán aducirse por ninguna de las partes hechos distintos de los alegados en el expediente administrativo, salvo en cuanto a los hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad”*. Habiendo desarrollado el régimen jurídico de la congruencia entre vía administrativa y proceso al tratar de la reclamación previa, así como la problemática que el mismo plantea, me remito a lo allí expuesto sobre la cuestión.

## **6. EFECTOS DE LA FALTA DE APORTACIÓN DEL EXPEDIENTE**

### **6.1. NUEVA RECLAMACIÓN DEL EXPEDIENTE**

El art. 144 de la LRJS establece determinadas reglas dirigidas a procurar el cumplimiento efectivo de la obligación de remisión del expediente. El precepto, si bien ha recogido todo el contenido del precedente art. 143 de la LPL/1995, incorpora algunas previsiones adicionales a fin de conseguir esa aportación del expediente.

La LPL/1980 no contenía previsión alguna en relación con la omisión de la aportación del expediente administrativo, si bien la jurisprudencia entendía que debía declararse la nulidad de actuaciones tanto en el caso de omisión de la reclamación del mismo<sup>29</sup>, como en el de omisión de su aportación<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> Conforme al art. 234 de la LOPJ *“1. Los Letrados de la Administración de Justicia y funcionarios competentes de la Oficina judicial facilitarán a los interesados cuanta información soliciten sobre el estado de las actuaciones judiciales, que podrán examinar y conocer, salvo que sean o hubieren sido declaradas secretas o reservadas conforme a la ley. 2. Las partes y cualquier persona que acredite un interés legítimo y directo tendrán derecho a obtener, en la forma dispuesta en las leyes procesales y, en su caso, en la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, copias simples de los escritos y documentos que consten en los autos, no declarados secretos ni reservados. También tendrán derecho a que se les expidan los testimonios y certificados en los casos y a través del cauce establecido en las leyes procesales”*.

<sup>29</sup> STS de 29 de abril de 1988 (RJ 1988, 3041).

El art. 143.1 de la LPL/1995 (y, previamente, el art. 142.1 de la LPL/1990) establecía que *“El juicio se celebrará en el día señalado, aunque la Entidad correspondiente no hubiera remitido el expediente o su copia, salvo que justificara suficientemente la omisión”*, regla que se basa en el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas proclamado en el art. 24.1 de la CE así como en el principio de celeridad que debe orientar la interpretación y aplicación del proceso social (art. 74.2 de la LPL/1995)<sup>31</sup>. El art. 144.1 de la LRJS mantiene esa previsión, si bien establece, con carácter previo, que *“Cumplido el plazo de remisión del expediente sin que se hubiera recibido el mismo, el secretario judicial reiterará por la vía urgente su inmediata remisión”*. Esta nueva regla se sitúa en línea con lo previsto en el art. 48.7 de la LRJCA, en cuya virtud *“Transcurrido el plazo de remisión del expediente sin haberse recibido completo, se reiterará la reclamación”* y parece razonable que, habida cuenta de la importancia que, como se expuso, reviste el expediente para el correcto desarrollo del proceso, se proceda a reproducir la petición a efectos de conseguir la efectiva aportación de dicho expediente.

En caso de que la entidad correspondiente justificara suficientemente la omisión la consecuencia parece que será que se acuerde la suspensión del juicio, de forma análoga a lo que prevé el apartado 2 del precepto para el caso de que al demandante le conviniera la aportación del expediente.

Lógicamente, si la entidad no aporta el expediente, no podrá pretender una declaración de nulidad de actuaciones basada en la falta del mismo<sup>32</sup>.

## 6.2. SUSPENSIÓN DEL JUICIO

Efectivamente, el art. 144.2 de la LRJS dispone que *“Si al demandante le conviniera la aportación del expediente a sus propios fines, podrá solicitar la*

---

<sup>30</sup> STS de 1 de diciembre de 1979 (RJ 1979, 4191) y STS de 22 de octubre de 1985 (RJ 1985, 5185).

<sup>31</sup> MÁRQUEZ PRIETO, A., *El proceso de Seguridad Social y la reducción de los privilegios administrativos*, Comares, Granada, 1999, pag. 65.

<sup>32</sup> En tal sentido STSJ Aragón de 23 de octubre de 2003 (JUR 2004, 178062).



*suspensión del juicio, para que se reitere la orden de remisión del expediente en un nuevo plazo de diez días con apercibimiento de imposición de las medidas a las que se refiere el apartado 5 del artículo 75”.*

La posibilidad de que el demandante pueda solicitar la suspensión del juicio, si le conviene, para reiterar la orden de remisión del expediente, se recoge en los mismos términos que en el art. 143.2 de la LPL/1995 (y el art. 142.2 de la LPL/1990). Ya en su momento la doctrina puso de manifiesto que la regulación establecida conducía casi necesariamente a esta petición por parte del demandante de suspensión para reiterar la remisión del expediente, habida cuenta de que la posibilidad de dar por probados aquellos hechos alegados por el demandante cuya prueba fuera difícil o imposible por medios distintos al mismo depende de que, tras esa nueva petición, se produzca un nuevo incumplimiento de la entidad correspondiente<sup>33</sup>.

Asimismo, la doctrina<sup>34</sup> entendía que la conveniencia del demandante a la hora de pedir la suspensión no parece que pueda ser valorada por el Juez, sobre todo cuando se está en un momento previo a la vista y se carece de elementos de juicio en orden a entender innecesaria la aportación; si bien si existiera conformidad en cuanto a los hechos sí podría entenderse que es innecesaria la aportación del expediente, esa consideración es anticipada al conocimiento judicial de la situación, lo que hace razonable que la solicitud de suspensión efectuada por el demandante con fundamento en la omisión del expediente sea acogida por el Juez. Estas consideraciones parece que deben mantenerse bajo la LRJS, máxime teniendo en cuenta que ahora parece que la solicitud de suspensión debe ser acordada por el Letrado de la Administración de Justicia, en cuanto que es a éste al que el art. 83.1 de la LRJS, con carácter general, atribuye la función de acordar la suspensión del juicio; en efecto, este precepto dispone que *“Sólo a petición de ambas partes o por motivos justificados, acreditados ante el [Letrado de la Administración de Justicia], podrá éste suspender, por una sola vez, los*

---

<sup>33</sup> OLIET PALÁ, B., *El proceso de Seguridad Social*, en BORRAJO DACRUZ, E. (DIR.), *Comentarios a la Leyes Laborales. La nueva Ley de Procedimiento Laboral (Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril)*, tomo XIII, vol. 2º, Edersa, Madrid, 1990, pag. 1026.

<sup>34</sup> MARÍN CORREA, J.M., en MONTERO AROCA, J. ET AL, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, I, Civitas, Madrid, 1993, pag. 842.

*actos de conciliación y juicio, señalándose nuevamente dentro de los diez días siguientes a la fecha de la suspensión*”<sup>35</sup>.

En todo caso, parece para que pueda tener lugar la suspensión es necesaria la petición del demandante en tal sentido, por lo que la celebración del juicio sin haberse remitido el expediente y sin que el demandante haya solicitado la suspensión no será causa, por sí misma, de nulidad de actuaciones<sup>36</sup>. Ello no obstante, en algún caso se ha declarado de oficio la nulidad de actuaciones, a fin de reiterar la petición de aportación del expediente, fundamentado ello en el riesgo de existencia de indefensión<sup>37</sup>.

Cabe plantearse si la misma posibilidad de solicitar la suspensión del juicio puede ejercerse cuando el expediente ha sido remitido, pero se estima que no de forma completa. La posible actuación a seguir en el supuesto de que las partes consideren que el expediente administrativo no está completo es una circunstancia que no se contempla en la LRJS, al igual que no lo hace la LRJCA en relación con el procedimiento abreviado; en el caso de este último, al existir para el procedimiento contencioso-administrativo ordinario la posibilidad de solicitar la complementación del expediente administrativo (art. 55.1<sup>38</sup> de la LRJCA), la doctrina considera que, en el procedimiento abreviado, aunque nada dice la Ley, no existe obstáculo alguno para que si las partes entendieran que el expediente administrativo está incompleto puedan solicitar su ampliación<sup>39</sup>.

---

<sup>35</sup> GALIANA MORENO, J.M., en SEMPERE NAVARRO, A.V. (Coord.), *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, 3ª ed., Aranzadi, Navarra, 2013, pag. 812, afirma que será el [Letrado de la Administración de Justicia] quién reitere la orden de remisión del expediente; en diferente sentido, TORRES ANDRÉS, J.M., en FOLGUERA CRESPO, J., SALINAS MOLINA, F., y SEGOVIANO ASTABURUAGA, M.L. (Dir.), *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, 1ª ed., Lex Nova, Valladolid, 2011, pag. 568, se refiere a que la decisión de suspensión ha de ser acordada por el Juez.

<sup>36</sup> En tal sentido, STSJ Andalucía (Málaga) de 31 de marzo de 2000 (recurso nº 247/2000) y STSJ Cataluña de 15 de diciembre de 2000 (JUR 2001, 66037).

<sup>37</sup> En tal sentido, STSJ Andalucía (Málaga) de 24 de septiembre de 1999 (recurso nº 1251/1999).

<sup>38</sup> Que establece que “*Si las partes estimasen que el expediente administrativo no está completo, podrán solicitar, dentro del plazo para formular la demanda o la contestación, que se reclamen los antecedentes para completarlo*”.

<sup>39</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios ..., op. cit.*, pag. 1571; VIÑOLY PALOP, M., en QUINTANA CARRETERO, J.P. (Dir.), *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción-Contencioso-administrativa*, Lex Nova, Valladolid, 2013, pag. 559.

En el caso del proceso en materia de prestaciones de Seguridad Social, parece que debe entenderse que las partes tienen, hasta el momento de celebración del juicio, la posibilidad de dirigirse al órgano jurisdiccional solicitando la ampliación del expediente remitido, petición sobre la cual parece que, de forma análoga a lo que prevé el art. 55.1<sup>40</sup> de la LRJCA, debe resolver el Letrado de la Administración de Justicia; la parte demandante, por tanto, tiene la carga de comprobar si el expediente está completo, por lo que si no hay alguna actividad por su parte, parece que no podrá alegarse posteriormente una posible indefensión<sup>41</sup>. La decisión de la procedencia de completar el expediente, por tanto, no es reglada, sino que debe llevarse a cabo una valoración sobre su justificación y pertinencia. En cuanto a la posibilidad de solicitar la suspensión en el supuesto de que la entidad correspondiente no haya cumplimentado la petición de completar el expediente parece que, del mismo modo que para la decisión de solicitar la complementación del expediente, deberá hacerse una valoración en función de las circunstancias existentes, de manera que, para acordar tal medida, parece que resultará exigible una actuación de parte que pueda evidenciar la trascendencia que para la efectividad de su derecho a la tutela judicial sin indefensión pueda tener la parte del expediente que se pretende completar<sup>42</sup>.

Tratándose del proceso de impugnación de alta médica se prevé en el art. 144.2 de la LRJS que el nuevo plazo de remisión del expediente será de cinco días.

### 6.3. MEDIDAS COERCITIVAS

Una vez acordada la suspensión el plazo para la remisión del expediente es de diez días, con una previsión especial para los procesos de impugnación de alta médica, en los que el plazo se reduce a cinco días (art. 144.2 de la LRJS). Asimismo, la LRJS ha introducido como novedad el que la nueva orden de remisión del expediente se hará

---

<sup>40</sup> En cuya virtud *“El [Letrado de la Administración de Justicia] resolverá lo pertinente en el plazo de tres días. La Administración, al remitir de nuevo el expediente, deberá indicar en el índice a que se refiere el artículo 48.4 los documentos que se han adicionado”*.

<sup>41</sup> En tal sentido, TSJ Cataluña de 15 de marzo de 2001 (JUR 2001, 152902).

<sup>42</sup> En tal sentido, STSJ La Rioja de 24 de julio de 2001 (AS 2001, 1897).

*“con apercibimiento de imposición de las medidas a las que se refiere el apartado 5 del artículo 75”. Dicho art. 75.5, que también constituye una novedad de la LRJS, establece que “El incumplimiento de las obligaciones de colaboración con el proceso y de cumplir las resoluciones de los jueces y tribunales y de los [Letrados de la Administración de Justicia] en su función de ordenación del procedimiento y demás competencias atribuidas por el artículo 456 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sin perjuicio de lo previsto en los apartados 3 y 4 anteriores, darán lugar, respectivamente, a la aplicación de los apremios pecuniarios a las partes y de las multas coercitivas a los demás intervinientes o terceros, en los términos establecidos en los apartados 2 y 3 del artículo 241, pudiendo ser oídos en justicia en la forma prevista en el apartado anterior”.*

Los apartados 2 y 3 del artículo 241 de la LRJS efectivamente prevén la imposición de tales apremios pecuniarios y multas coercitivas cuando no se cumplan las obligaciones derivadas de la ejecución de sentencias firmes y demás títulos judiciales o extrajudiciales con fuerza ejecutiva. En ambos casos se trata de medidas de presión para doblegar la voluntad rebelde de quien tiene que realizar una conducta u ofrecer una colaboración; los apremios pecuniarios se dirigen a las partes, mientras que las multas coercitivas lo son a quienes no lo son<sup>43</sup>. Conforme al art. 241.2 de la LRJS, *“Frente a la parte que, requerida al efecto, dejare transcurrir injustificadamente el plazo concedido sin efectuar lo ordenado, y mientras no cumpla o no acredite la imposibilidad de su cumplimiento específico, el secretario judicial, con el fin de obtener y asegurar el cumplimiento de la obligación que ejecute, podrá, tras audiencia de las partes, imponer apremios pecuniarios cuando ejecute obligaciones de dar, hacer o no hacer o para obtener el cumplimiento de las obligaciones legales impuestas en una resolución judicial. Para fijar la cuantía de dichos apremios se tendrá en cuenta su finalidad, la resistencia al cumplimiento y la capacidad económica del requerido, pudiendo modificarse o dejarse sin efecto, atendidas la ulterior conducta y la justificación que sobre aquellos extremos pudiera efectuar el apremiado. La cantidad fijada, que se ingresará en el Tesoro Público, no podrá exceder, por cada día de atraso en el cumplimiento, de la suma de trescientos euros”*. El art. 241.3 de la LRJS, por su parte,

---

<sup>43</sup> RÍOS SALMERÓN, B. y MARTÍNEZ MOYA, J., en SEMPERE NAVARRO, A.V. (Coord.), *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, 3ª ed., Aranzadi, Navarra, 2013, pag. 1421.

prevé, sobre las multas coercitivas, que *“De la misma forma y con idénticos trámites, el órgano judicial podrá imponer multas coercitivas a quienes, no siendo parte en la ejecución, incumplan injustificadamente sus requerimientos tendentes a lograr la debida y completa ejecución de lo resuelto o para obtener el cumplimiento de las obligaciones legales impuestas en una resolución judicial”*. Teniendo en cuenta que el expediente administrativo se reclama a las entidades gestoras o colaboradoras demandadas, la medida a aplicar parece que sería siempre, habida cuenta de su condición de parte, la de los apremios pecuniarios.

#### 6.4. LA ALTERACIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA

##### A) PRUEBA IMPOSIBLE O DIFÍCIL POR MEDIOS DISTINTOS DEL EXPEDIENTE

Finalmente, y al margen de las medidas de presión que puedan haberse impuesto, el art. 144.3 de la LRJS prescribe que *“Si llegada la fecha del nuevo señalamiento no se hubiera remitido el expediente, podrán tenerse por probados aquellos hechos alegados por el demandante cuya prueba fuera imposible o de difícil demostración por medios distintos de aquél”*. Esta regla, que fue introducida por la LPL/1990 en su art. 142.3, se mantiene en la LRJS en los mismos términos.

La doctrina ha considerado que esta norma contiene la previsión de una *ficta confessio* más débil que la establecida en el art. 94.2 de la LRJS; según este último, para que tenga lugar la consecuencia de estimarse probadas las alegaciones hechas por la parte cuando la parte contraria no aporte documentos y otros medios de obtener certeza sobre hechos relevantes que se encuentren en su poder, habiendo sido admitidos como medio de prueba o requeridos por el órgano jurisdiccional, basta un solo acuerdo o requerimiento, mientras que en el caso del art. 144.3 de la LRJS es necesaria la suspensión y el nuevo señalamiento con el nuevo plazo<sup>44</sup>, tratándose, además, de una posibilidad que se limita a hechos alegados por el demandante cuya prueba fuera imposible o de difícil demostración por medios distintos al expediente<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> MARÍN CORREA, J.M., *Comentarios ...*, op. cit., pag. 843.

<sup>45</sup> MARÍN CORREA, J.M., *Comentarios ...*, op. cit., pag. 844.

En todo caso, la regla viene a constituir una posibilidad de alteración de la carga de la prueba, fundamentada en la especial dificultad o imposibilidad que puede tener la parte demandante en probar, por otros medios que no sean el expediente, los hechos constitutivos de su pretensión; en este sentido, la doctrina procesal ya venía desde hace largo tiempo manifestando que la carga de la prueba debía repartirse de modo que se estimulara la actividad probatoria de aquella de las partes a quien, en cada caso, la prueba resultara más fácil<sup>46</sup>, y esta regla aparece recogida hoy con carácter general en el art. 217 de la LEC. Conforme al apartado 2 de dicho precepto, corresponde al actor y al demandado reconviniendo la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvención, y según el apartado 3, incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior; estableciendo el apartado 7 que para la aplicación de lo dispuesto sobre la distribución de la carga de la prueba “*el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio*”. Como expone la doctrina procesal en relación con este último precepto<sup>47</sup>, las reglas de distribución de la carga de la prueba se han establecido siguiendo el criterio de normalidad («quod plerumque accidit»<sup>48</sup>), si bien es posible que en determinadas situaciones la parte a la que corresponda la prueba de los hechos relevantes no tenga fácil acceso a la prueba, y que sea la contraparte – liberada, en principio, de la prueba de tales hechos– la que disponga de ella o esté en mejor disposición de acceder a ella; en tales circunstancias, el tribunal valorará la facilidad probatoria respecto de cada una de las partes y aplicará las consecuencias desfavorables de la ausencia de prueba tomando en consideración la deslealtad procesal: la parte que disponía de la prueba o tenía más fácil acceso a ella sufrirá las desventajas dimanantes de la incertidumbre del hecho que debió ser probado. Sobre la aplicación de estos principios sobre distribución de la carga de la prueba al procedimiento laboral, con

---

<sup>46</sup> MONTERO AROCA, J., *El proceso laboral*, tomo I, 2ª ed., 1982, Bosch, Barcelona, 1982, pag. 260; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *La prueba en el proceso de trabajo*, Civitas, Madrid, 1994, pag. 185.

<sup>47</sup> TAPIA FERNÁNDEZ, I., *Comentario al art. 217 de la LECiv Carga de la prueba*, en “Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil”, 2ª ed., Aranzadi, Navarra, 2011, pag. 5 del documento digital.

<sup>48</sup> Lo que ocurre normalmente.

anterioridad a la LRJS, ya se había pronunciado la doctrina, poniendo de manifiesto la importancia que podían tener en el mismo<sup>49</sup>.

Habida cuenta de que del propio art. 144.3 de la LRJS se desprende que no se tienen necesariamente por probados los hechos alegados por el demandante, sino que debe el Juez considerar la dificultad o imposibilidad de probarlos por otros medios distintos al expediente, la consecuencia del precepto, como he dicho, es la alteración de la carga de la prueba, no haciendo sufrir al demandante, a efectos probatorios, las consecuencias desfavorables de la falta de aportación del expediente.

#### B) DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA PRUEBA EN PODER DE LAS ENTIDADES GESTORAS

Por su relación con la problemática a la que el art. 144.3 de la LRJS trata de dar respuesta, y en cuanto elemento interpretativo para su aplicación, debe tenerse especialmente en cuenta la doctrina establecida por el TC en diversas sentencias en las que ha tenido que examinar, desde el punto de vista de la afectación del derecho a la tutela judicial efectiva, supuestos en los que, por parte del INSS, se habían producido, en sede judicial, omisiones en la aportación de datos de cotización que afectaban a la posibilidad de obtener el derecho a una prestación o bien a su cuantía. En la STC 227/1991<sup>50</sup> el INSS había denegado una pensión de viudedad alegando la inexistencia de datos sobre determinados períodos de cotización alegados por la solicitante, justificación admitida por el TCT para revocar la sentencia de instancia que había reconocido la pensión; el TC entendió que “No cabe, pues, imputar a la actora falta de diligencia en la defensa de su derecho. Antes bien, es el comportamiento exhibido por el INSS el que merece reproche, incluso desde el ángulo de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que garantiza el art. 9.3 de la Constitución, pues no es posible aceptar que quien puede acreditar la existencia o no de cotizaciones se niegue a ello invocando dificultades, reales o aparentes, para localizar los datos correspondientes; dificultades que, como ya hemos dicho, son en todo caso imputables

---

<sup>49</sup> GIL PLANA, J., *La carga de la prueba en el proceso laboral tras la LECiv 1/2000*, Revista Española de Derecho del Trabajo, Civitas, Madrid, nº 126, 2005, pags. 108-109.

<sup>50</sup> RTC 1991, 227.

únicamente al propio INSS y no a la actora [...] hemos de declarar, asimismo, que se ha lesionado el derecho de la actora a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 de la Constitución, en relación con la violación del derecho a la tutela judicial. En efecto, los documentos aportados por el INSS, en los que se certifica que no es posible acceder al informe de cotización por «encontrarse los datos inaccesibles», participan de la naturaleza jurídica de la doctrinalmente conocida como «prueba de informes» en la que se incorporan al proceso datos de hecho y declaraciones de ciencia extraídos de antecedentes documentales preconstituidos y obrantes en archivos, libros o registros de Entidades públicas o privadas. Pues bien ante dicha situación, en la que las fuentes de prueba se encuentran en poder de una de las partes, la obligación constitucional de colaboración con los Jueces y Tribunales en el curso del proceso (art. 118 de la Constitución) determina como lógica consecuencia que, en materia probatoria, la parte emisora del informe esté especialmente obligada a aportar al proceso con fidelidad, exactitud y exhaustividad la totalidad de los datos requeridos, a fin de que el órgano judicial pueda descubrir la verdad, pues en otro caso se vulneraría el principio de igualdad de armas en la administración o ejecución de la prueba, ya que sería suficiente un informe omisivo o evasivo para que el Juez no pudiera fijar la totalidad de los hechos probados en la Sentencia”.

En la STC 140/1994<sup>51</sup> se va a delimitar otra circunstancia a estos efectos, constituida por la imposibilidad real de aportar la información requerida. El INSS había interpuesto demanda contra el beneficiario de una pensión de vejez del SOVI, puesto que había detectado irregularidades en la confección de los informes de cotización por las que se tramitaban diligencias penales sobre falsedad; en dicha demanda el INSS solicitaba que se declarara la falta de requisitos para el derecho a la pensión así como que se condenara a reintegrar las prestaciones indebidamente percibidas; la sentencia de instancia desestimó la demanda, al entender que habiendo desaparecido el expediente administrativo tramitado e incumbiendo la carga de la prueba a la entidad gestora, correspondía a ésta demostrar el hecho constitutivo que implica la denegación del derecho del demandado, lo cual no estaba acreditado; la sentencia de suplicación revocó dicha sentencia, considerando que no existía prueba suficiente indiciaria para entender que se cotizó o figuró afiliado el trabajador en los términos exigidos para lucrar la

---

<sup>51</sup> RTC 1994, 140.



prestación SOVI. El TC, afirmó que los datos de cotización en el presente caso no fueron aportados por el INSS en atención a que había desaparecido el expediente administrativo, “Circunstancia que el INSS relacionó con el hecho de haberse tramitado un procedimiento penal por las irregularidades observadas en el reconocimiento de las pensiones del Retiro Obrero y del SOVI” y, aunque recuerda que “si bien las deficiencias y carencias en el funcionamiento de un órgano administrativo no pueden repercutir en perjuicio del solicitante de amparo, es claro que no nos encontramos ante un supuesto en el cual el INSS, pudiendo acreditar la existencia o no de cotizaciones, no lo lleva a cabo invocando dificultades derivadas de deficiencia o carencias internas, como en el caso objeto de la STC 227/1991, sino ante el supuesto de una imposibilidad de proceder a esa acreditación ni aun tratando de reconstruir el expediente [...] Y es dicha circunstancia, alegada por el INSS, la que ha llevado a la sentencia impugnada a considerar, valorando la prueba practicada, que no se había acreditado suficientemente la cotización o afiliación del trabajador”.

La STC 116/1995 volvería sobre la doctrina de la STC 227/1991, en un asunto en que el demandante había solicitado una pensión de jubilación del SOVI, habiendo propuesto como prueba la remisión de informe sobre cotización al SOVI y al Retiro Obrero; el juicio se celebró sin que incorporase a autos la mencionada certificación, después de una previa suspensión por este motivo, por lo que se requirió como diligencia para mejor proveer, sin resultado; la sentencia de instancia desestimó la demanda por no haberse probado que el actor el 1 de enero de 1967 reuniera los requisitos para causar la pensión del SOVI, siendo confirmada en suplicación. El TC consideró que “al aquí demandante se le causó indefensión a causa de la imposibilidad en que se le colocó de justificar procesalmente los hechos fundamento de su pretensión, consistente desde el principio en la reclamación de la pensión de jubilación SOVI. Trató de acreditar que reunía los requisitos previstos en la Disposición transitoria segunda de la LGSS para acceder a la prestación interesada, es decir, la afiliación al Retiro Obrero o la cobertura del período de cotización de mil ochocientos días exigido por el extinguido SOVI mediante el único cauce válido y factible –la oportuna certificación de la entidad gestora de la Seguridad Social-. La solicitó como medio de prueba en su demanda y, no practicada, la reiteró como diligencia para mejor proveer tras intentar obtenerla extraprocesalmente sin que la Administración demandada la aportase ni tampoco diera explicación alguna sobre la causa de su incumplimiento. La desestimación de la

pretensión en esas circunstancias, y con fundamento en la falta de acreditamiento, sin que los órganos judiciales aplicasen sus posibilidades para la aportación de aquel elemento de prueba, debe estimarse lesiva del artículo 24.1 de la CE al determinar una indefensión real del recurrente, imposibilitado sin culpa propia para aportar la única prueba posible, denegada por quien exclusivamente podía haberlo hecho por la doble circunstancia de su posición privilegiada, como Administración Pública, y estar solamente a su disposición dicha prueba y además, sin que en el caso concurriese una situación de imposibilidad como la contemplada por la STC 140/1994”.

Por último, en la STC 61/2002 la cuestión afectaba a la cuantía de las cotizaciones de determinado período; al demandante, que estuvo de alta en el RGSS y en RETA le fue reconocida pensión de jubilación del RGSS por aplicación de las normas de cómputo recíproco, calculándose en función de las cotizaciones al RETA; solicitado el cálculo conforme a las cotizaciones al RGSS, el INSS así lo acordó, pero computando bases mínimas al no constar cotizaciones durante el periodo correspondiente, a pesar de aparecer el trabajador de alta; interpuesta demanda, se solicitó como prueba anticipada que se requiriera al INSS para que aportase certificación de las cotizaciones efectuadas por la empresa, certificación que aportó el INSS pero comprendiendo únicamente cotizaciones correspondientes a una parte en que el trabajador estuvo de alta, al no disponer de información al respecto. La sentencia de instancia condenó a abonar la pensión en la cuantía propuesta por el actor, toda vez que, pese a reconocer que el INSS no se había negado a aportar la documental requerida y que había aportado la que obraba en su poder, declaró aplicable el art. 94.2 de la LPL/1995 y la *ficta probatio* en él contenida, habida cuenta de la dificultad que para el actor suponía acreditar las cotizaciones realizadas por su empresa y del grave perjuicio que generaba su falta de aportación al resultar prácticamente imposible de corregir por mucha eficacia probatoria que el actor desplecase; la sentencia de suplicación revocó dicha sentencia por no poder considerarse existente la cotización durante el periodo controvertido sobre la base del art. 94.2 de la LPL/1995, puesto que el INSS aportó el expediente de jubilación del actor donde constaban todas las cotizaciones pero no así las correspondientes al periodo discutido por no tener en su poder tales datos ni existir constancia ni soporte documental de las mismas. El TC razonó que “el INSS se ha limitado a manifestar la imposibilidad de aportar las cotizaciones respecto a un determinado período de tiempo de la vida laboral del recurrente que había de influir en

la base reguladora de la pensión y, consecuentemente, en su cuantía. Y aunque no aporta la totalidad de los datos, sin embargo, reconoce, y esto es lo relevante en este caso, que han existido cotizaciones durante el período en el cual no le constan, como demuestra el hecho de que le aplique la base reguladora mínima, colocando al recurrente en una situación de indefensión en orden a la acreditación de la cuantía de aquéllas. Y aunque resulta obligado reconocer que, en el caso, la entidad gestora no se ha negado a emitir la certificación de cotizaciones, ni ha privado de toda eficacia al período discutido, tales extremos en nada influyen sobre la situación probatoria en la que se deja al recurrente, puesto que, si bien es cierto que ante la falta de datos concluyentes no existen argumentos sólidos para dar por buenas las cifras manifestadas por aquél, no lo es menos que no puede hacerse recaer sobre él la carga de asumir en su perjuicio el supuesto resultado probatorio de una prueba inexistente. Aplicando en este punto la doctrina de nuestra STC 227/1991, al órgano judicial le resultaba exigible, con independencia del resultado al que después llegara al valorar la prueba, averiguar, incluso, en su caso, mediante diligencias para mejor proveer, si los datos desaparecidos podían obtenerse mediante otro tipo de pruebas, así como los motivos reales del INSS para no aportar aquéllos, ya que, según nuestra doctrina, no tiene la misma relevancia la acreditación de una imposibilidad definitiva de obtenerlos que la mera dificultad para conseguirlos. El hecho de que no quede acreditada la imposibilidad definitiva de obtener los datos controvertidos y que, por el contrario, como señala el Ministerio Fiscal, el INSS no aporte más por «carecer de información de las bases de cotización del actor referidas a los períodos de enero de 1974 a julio de 1980», pero sin que consten las razones por las que las cotizaciones efectuadas por el actor en el período discutido no figuran en los archivos de la Tesorería General de la Seguridad Social, así como el hecho de que por parte del propio INSS se reconozca su «ajenidad» a tal cuestión por obrar las mismas en poder de la Tesorería, no puede hacer recaer en el beneficiario la carga de asumir el perjuicio de dicha falta de datos”.

En consecuencia, de acuerdo con la doctrina del TC, si bien la diligencia de la parte demandante en la obtención y aportación de la prueba que finalmente no se ha llevado a cabo constituye una circunstancia a tener en cuenta a la hora de valorar las consecuencias de la conducta omisiva de la parte que tiene en su poder los materiales probatorios, también adquieren relevancia las razones por las que la entidad justifica la no aportación de la prueba requerida.

## 6.5. COMUNICACIÓN A EFECTOS DE EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA

El art. 145 de la LRJS establece que *“La falta de remisión del expediente y cualquier otro incumplimiento de las obligaciones de colaboración con el proceso se notificará por el [Letrado de la Administración de Justicia] al director de la entidad gestora u organismo gestor, a los efectos de la posible exigencia de responsabilidades disciplinarias, sin perjuicio de demás medidas que puedan ser procedentes”*.

Frente a su predecesor de la LPL/1995, ha tenido lugar una ampliación de las causas que darán lugar a la notificación a efectos de posibles responsabilidades disciplinarias, incorporándose ahora *“cualquier otro incumplimiento de las obligaciones de colaboración con el proceso”*.

Sin perjuicio de ello, sorprende, como la doctrina pone de relieve<sup>52</sup>, la formulación del precepto en comparación con lo previsto en el art. 48.7 de la LRJCA, que establece la imposición de una multa coercitiva a la autoridad o empleado responsable; conforme a este último precepto, *“Transcurrido el plazo de remisión del expediente sin haberse recibido completo, se reiterará la reclamación y, si no se enviara en el término de diez días contados como dispone el apartado 3, tras constatarse su responsabilidad, previo apercibimiento del Secretario judicial notificado personalmente para formulación de alegaciones, el Juez o Tribunal impondrá una multa coercitiva de trescientos a mil doscientos euros a la autoridad o empleado responsable. La multa será reiterada cada veinte días, hasta el cumplimiento de lo requerido. De darse la causa de imposibilidad de determinación individualizada de la autoridad o empleado responsable, la Administración será la responsable del pago de la multa sin perjuicio de que se repercuta contra el responsable”*. De este modo, la medida prevista en este artículo, al igual que ocurría en sus precedentes, es más

---

<sup>52</sup> MÁRQUEZ PRIETO, A., *Ley de la Jurisdicción ...*, op. cit., pag. 774.

simbólica que efectiva, puesto que la posible exigencia de responsabilidad no se concreta y, además, queda en manos de la propia autoridad administrativa<sup>53</sup>.

El precepto se refiere al director de la “entidad gestora u organismo gestor”, lo que parece que en este caso sí que debe entenderse en sus propios términos, siendo dudoso que quepa incluir en su ámbito de aplicación a las entidades colaboradoras. El fundamento de la posible exigencia de responsabilidad disciplinaria de los empleados públicos se basa en la obligación de la Administración Pública de servir con objetividad los intereses generales y de actuar de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho (art. 103.1 de la CE), principios que el empleado público está obligado a respetar (arts. 52 y 53 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, Estatuto Básico del Empleado Público), no pudiendo considerarse que tal obligación sea exigible a las MCSS que son, conforme al art. 68.1 de la LGSS, asociaciones privadas de empresarios. Por tanto, parece que las posibles consecuencias de la falta de remisión del expediente, tratándose de las entidades colaboradoras, deben desenvolverse en el ámbito procesal y no en el disciplinario.

Como novedad frente a la LPL/1995, se ha añadido la previsión de que la notificación al director de la entidad gestora u organismo gestor lo es “sin perjuicio de demás medidas que puedan ser procedentes”, lo que sin duda está haciendo referencia a la posible exigencia de responsabilidades penales<sup>54</sup>. Nuevamente en este aspecto vuelve a ser más precisa la LRJCA, cuyo art. 48.10 objetiva las circunstancias para la posible depuración de una eventual responsabilidad penal, disponiendo al respecto que *“Impuestas las tres primeras multas coercitivas sin lograr que se remita el expediente completo, el Juez o Tribunal pondrá los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal, sin perjuicio de seguir imponiendo nuevas multas. El requerimiento cuya desatención pueda dar lugar a la tercera multa coercitiva contendrá el oportuno apercibimiento”*.

---

<sup>53</sup> FERRERAS ALONSO, F., *Los expedientes administrativos incorporados al proceso de Seguridad Social, Relaciones Laborales*, Madrid, nº 5, 1992, pag. 19.

<sup>54</sup> Conforme al art. 410.1 del Código Penal *“Las autoridades o funcionarios públicos que se negaren abiertamente a dar el debido cumplimiento a resoluciones judiciales, decisiones u órdenes de la autoridad superior, dictadas dentro del ámbito de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales, incurrirán en la pena de multa de tres a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años”*.

En el caso de la LRJS, aunque no se concreta el momento en que cabría comunicar el incumplimiento al Ministerio Fiscal, parece que, previamente a ello debería hacerse el correspondiente apercibimiento.

## 7. LA APORTACIÓN DEL INFORME DE LA ITSS

Otra actuación administrativa que debe llevarse a cabo en determinados supuestos es la emisión de informe por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social; en relación con la LPL/1990, que preveía la aportación de este informe en el art. 140.2, la doctrina<sup>55</sup> ponía de manifiesto que esta actuación se amparaba en el principio sustantivo de irrenunciabilidad de los derechos de Seguridad Social, hoy formulado en el art. 3 de la LGSS<sup>56</sup>, y en el procesal de búsqueda de la verdad real, que podía entenderse implícito en la base 16ª.4 de la LBPL<sup>57</sup>.

En concreto su exigencia se extiende, conforme al art. 142.2 de la LRJS, a *“los procesos para la determinación de contingencia o de la falta de medidas de seguridad en accidentes de trabajo y enfermedad profesional, y en los demás supuestos en que lo estime necesario”*. Estos supuestos, por un lado, son más amplios que los previstos en el art. 141.2 de la LPL/1995, que se refería a *“los procesos por accidentes de trabajo”*, si bien por otro lado se delimitan más precisamente, en cuanto que los procesos tienen que tratar sobre *“determinación de contingencia o de la falta de medidas de seguridad en accidentes de trabajo y enfermedad profesional”*, sin perjuicio de la posibilidad abierta de solicitarlo cuando se estime necesario.

Por tanto, en un proceso en que se discuta sobre las prestaciones derivadas del accidente de trabajo o enfermedad profesional, pero sin cuestionarse la contingencia, no será preceptiva la emisión del informe; este extremo ya había sido afirmado por la

---

<sup>55</sup> MARÍN CORREA, J.M., en MONTERO AROCA, J. ET AL, *Comentarios ...*, op. cit., pag. 842.

<sup>56</sup> En cuya virtud *“Será nulo todo pacto, individual o colectivo, por el cual el trabajador renuncie a los derechos que le confiere la presente ley”*.

<sup>57</sup> Que establecía que *“Se arbitrarán medidas tendentes a garantizar los derechos que pudieran corresponder a las partes y asegurar la efectividad de la resolución judicial”*.

jurisprudencia en relación con el art. 125<sup>58</sup> de la LPL/1980, que también establecía la obligación de pedir este informe; como afirmaba la STS de 3 de Octubre de 1981<sup>59</sup> “no es causa suficiente para provocar la nulidad de una sentencia, ni estimar cualquiera de las denuncias que a través de la casación pueden hacerse contra ella, invocando la falta de tal informe, cuando la cuestión planteada en el proceso no guarda relación, ni siquiera indirecta, con los extremos sobre los cuales debe versar el indicado informe. Así ocurre en el presente caso: las colitigantes no han puesto en duda, ni siquiera discutido, la existencia de un accidente de trabajo, las circunstancias en que se produjo, el quehacer que a su acaecimiento realizaba la trabajadora, ni el salario, ni la base de cotización. [...] Esa doctrina legal precisa y concreta que la omisión del informe citado no es suficiente para llegar a la nulidad de la sentencia, cuando los extremos a que ha de contraerse, según el invocado como infringido art. 125, no afectan en nada a las cuestiones debatidas, dado que, en estos casos, tal documento viene a ser una mera formalidad inocua, carente de finalidad práctica -SS. de 6 febrero 1975, 14 octubre 1974, 23 marzo 1973, 21 marzo 1972, entre otras-”.

En los supuestos previstos, continúa el art. 142.2 de la LRJS, “*la resolución en la que se admita la demanda a trámite deberá interesar de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social, si no figurase ya en el expediente o en los autos, informe relativo a las circunstancias en que sobrevino el accidente o enfermedad, trabajo que realizaba el accidentado o enfermo, salario que percibía y base de cotización, que será expedido necesariamente en el plazo máximo de diez días*”.

Puesto que se dice que será la resolución en la que se admita la demanda la que deberá interesar la emisión del informe, también en el supuesto de que “lo considere necesario”, la apreciación de dicha necesidad corresponderá a quién resuelva sobre la admisión de la demanda, que será el Letrado de la Administración de Justicia salvo que, por no haberse subsanado defectos advertidos por éste, deba resolver el Juez (art. 81.1 y 2 de la LRJS).

---

<sup>58</sup> En cuya virtud “*el Magistrado, antes de la celebración del juicio, deberá interesar de la Inspección Provincial de Trabajo, si no figurase ya en los autos o expediente, informe relativo a las circunstancias en que sobrevino el accidente, trabajo que realizaba el accidentado, salario que percibía y base de cotización, que será expedido necesariamente en el plazo máximo de diez días*”.

<sup>59</sup> STS de 3 de Octubre de 1981 (RJ 1981, 3690) y STS de 2 de abril de 1987 (RJ 1987, 2321).

El art. 141.2 de la LPL/1995, tras la redacción dada al mismo por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, establecía que *“Antes de la celebración del juicio, el Secretario judicial deberá reiterar la presentación de dicho informe si éste no hubiere tenido todavía entrada en los autos”*. En el texto vigente se ha introducido la previsión de la reiteración de la remisión del informe (por el Letrado de la Administración de Justicia) debe tener lugar *“Con antelación de al menos cinco días a la celebración del juicio”*, lo que parece reforzar la voluntad de la norma de que figure el informe en las actuaciones<sup>60</sup>.

No parece que lo dispuesto en el art. 142.2 de la LRJS, en cuanto configura el informe de la ITSS como preceptivo en los supuestos que allí se prevén, resulte contradictorio con el carácter facultativo con el que dicho informe se contempla en el art. 95.4 de la LRJS, en cuya virtud *“En procesos derivados de accidente de trabajo y enfermedad profesional, el órgano judicial, si lo estima procedente, podrá recabar informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y de los organismos públicos competentes en materia de prevención y salud laboral, así como de las entidades e instituciones legalmente habilitadas al efecto”*. Lo establecido en el art. 142.2 se refiere especialmente al proceso en materia de prestaciones de Seguridad Social, que son en los que el informe efectivamente tiene carácter preceptivo, mientras que será facultativo, en los términos del art. 95.4, cuando se trate de procesos ordinarios, aunque se discutan cuestiones sobre accidente de trabajo o enfermedad profesional<sup>61</sup>.

## **8. APORTACIÓN DE ANTECEDENTES EN OTROS PROCESOS**

El art. 141.1 de la LRJS posibilita, como ya lo hacía el art. 140 de la LPL/1995, la posibilidad de que las entidades u organismos gestores y la TGSS puedan *“personarse y ser tenidas por parte, con plenitud de posibilidades de alegación y*

---

<sup>60</sup> MÁRQUEZ PRIETO, A., *Ley de la Jurisdicción ...*, op. cit., pag. 764.

<sup>61</sup> MANRIQUE LÓPEZ, F., *Modalidades procesales (VIII). Procesos en materia de Seguridad Social*, en NOGUEIRA GUASTAVINO, M. y GARCÍA BECEDAS, G., *“Lecciones de Jurisdicción Social”*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pag. 579.



*defensa, incluida la de interponer el recurso o remedio procesal que pudiera proceder, en los pleitos en materia de prestaciones de Seguridad Social y, en general, en los procedimientos en los que tengan interés por razón del ejercicio de sus competencias ...*". Y conforme al apartado 2 del precepto, el órgano jurisdiccional podrá solicitar de las entidades u organismos gestores y de la TGSS *"los antecedentes de que dispongan en relación con los hechos objeto del procedimiento y los mismos podrán igualmente aportar dichos antecedentes, estén o no personados en las actuaciones, en cuanto pudieran afectar a las prestaciones que gestionen, a los fines de completar los elementos de conocimiento del órgano jurisdiccional en la resolución del asunto"*. Es una posibilidad análoga a la que se prevé para el Fondo de Garantía Salarial en el art. 23.8 de la LRJS.

Esta posibilidad que puede ejercer el órgano jurisdiccional constituye una novedad de la LRJS respecto a su precedente. Aunque se incluye en el art. 141, que lleva la rúbrica de *"Legitimación de las Entidades gestoras y Tesorería General de la Seguridad Social"*, el precepto no se refiere únicamente a los supuestos en que las entidades y organismos ejercen la posibilidad de intervenir en el proceso, sino también cuando no estén personados en las actuaciones; asimismo, se indica que el órgano jurisdiccional podrá solicitar los antecedentes, pero también que las entidades y organismos podrán aportarlos. Interpretando esta regla con lo dispuesto en el apartado 1 del precepto, parece que debe entenderse que tanto la facultad del órgano jurisdiccional de solicitar los antecedentes de que dispongan las entidades y organismos, como la de éstos para aportarlos al proceso puede ejercerse estén o no personadas las entidades y organismos en el proceso<sup>62</sup>.

---

<sup>62</sup> LOUSADA AROCHENA, F. Y RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO, R.M., en LOUSADA AROCHENA, F. y RON LATAS, R.P. (Coords.), *Sistema de Derecho Procesal Laboral*, Ediciones Laborum, Murcia, 2015, pag. 296.





## **CONCLUSIONES**

Como corolario a todo lo que ha quedado expuesto en el presente trabajo van a formularse una serie de conclusiones, de las cuales algunas tienen un alcance general y otras se refieren a aspectos más particulares relacionados con las cuestiones tratadas. Con independencia de que a lo largo del presente trabajo se han ido afirmando diversas conclusiones en relación con las cuestiones que se han ido tratando, a continuación se recogen, sintéticamente, algunas de ellas que, a mi juicio, merecen ser destacadas.

### **1. DELIMITACIÓN MATERIAL DE LA ACTIVIDAD PRESTACIONAL**

#### **Primera**

Con carácter general y en relación con la delimitación material de la actividad prestacional, debe partirse de que, en relación con las cuestiones prestacionales que ya se encontraban comprendidas en el ámbito del orden social bajo las anteriores normas procesales, la regulación competencial que ha efectuado la LRJS se ha limitado fundamentalmente a reproducir el régimen existente en el sentido de circunscribir el objeto de la modalidad procesal “tradicional” de Seguridad Social a la materia de prestaciones Seguridad Social y, en el caso de alguna materia (responsabilidad sobre las prestaciones, calificación del grado de discapacidad) a plasmar legalmente la doctrina que había establecido la jurisprudencia.

Es por ello que, bajo la LRJS, con carácter general pueden mantenerse los criterios anteriormente elaborados por la jurisprudencia a la hora de atribuir carácter prestacional a determinadas actuaciones en las que también pueden existir actuaciones concurrentes de carácter recaudatorio.

#### **Segunda**

En cualquier caso, siguen suscitándose dudas interpretativas en relación con algunas actuaciones respecto de las que puede plantearse si tienen verdadero carácter prestacional. Algunas de ellas surgen en relación con la asistencia sanitaria, habida

cuenta de las características particulares de esta prestación y de las distintas responsabilidades que pueden existir a la hora de hacerla efectiva. Así, el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria que, por ser el reconocimiento de un derecho a la protección, actúa más bien con un carácter instrumental para la obtención de futuras prestaciones sanitarias y se asemeja más a otros actos administrativos instrumentales; en todo caso, en cuanto se refiere a una prestación de la Seguridad Social, aunque sea en abstracto, su enjuiciamiento corresponderá al orden social mediante el proceso en materia de prestaciones de Seguridad Social. Por el contrario, cuando se trate de la impugnación de las cuestiones que se susciten respecto a la suscripción del convenio especial de prestación de asistencia sanitaria a personas que no tienen la condición de aseguradas ni de beneficiarias del Sistema Nacional de Salud la competencia será del orden contencioso-administrativo, en cuanto que dicho acto tendría en este caso el carácter de un verdadero acto de encuadramiento.

Asimismo, también parece necesaria la formulación de algún criterio definido que permita delimitar con claridad la competencia jurisdiccional en las reclamaciones de reintegro de gastos médicos por utilización de servicios ajenos, habida cuenta de la interpretación amplia del concepto de urgencia vital que en ocasiones hacen los tribunales; a tal efecto debería tenerse en cuenta que el interesado hubiera entrado en contacto, o hubiera podido hacerlo, con el Sistema Nacional de Salud, en cuyo caso la reclamación de reintegro de gastos debería ser conocida por el orden contencioso-administrativo. *De lege ferenda* y por razones de seguridad jurídica cabría remitir todas las reclamaciones sobre reintegro de gastos por utilización de servicios ajenos a un único orden jurisdiccional, el cual, en mi opinión debería ser el contencioso-administrativo.

Parecidos criterios deberían seguirse igualmente en los casos de asistencia sanitaria recibida en el extranjero, ya sea por aplicación de los Reglamentos comunitarios de coordinación de los sistemas de Seguridad Social, o como asistencia sanitaria transfronteriza, o encontrándose el asegurado en un estado extranjero no miembro de la Unión Europea, atendándose también en estos supuestos a si la asistencia recibida estaba sujeta o no a un régimen de autorización.

La LRJS debería haber determinado el orden jurisdiccional competente para conocer de reclamaciones por defectuosa asistencia sanitaria prestada por las Mutuas, que la jurisprudencia entiende que lo es el contencioso-administrativo. Parece que, sin perjuicio de que quepan otras interpretaciones, esa doctrina no debe verse afectada por la previsión del art. 68.4 de la LGSS sobre que las reclamaciones a las MCSS que tengan por objeto prestaciones y servicios de la Seguridad Social objeto de la colaboración en su gestión o que tengan su fundamento en las mismas, incluidas las de carácter indemnizatorio, se sustanciarán ante el orden jurisdiccional social de conformidad con lo establecido en la LRJS, en cuanto que dicho precepto se estaría refiriendo a otros supuestos.

Las controversias en cuanto al régimen de autorización sobre colaboración voluntaria por las empresas respecto de las prestaciones de asistencia sanitaria y recuperación profesional derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional, que antes de la LRJS eran conocidas por el orden contencioso-administrativo, parece que ahora deberían ser conocidas por el orden social, si bien, al tratarse de actos administrativos dictados en el ejercicio de potestades y funciones en materia de Seguridad Social de carácter no prestacional lo serían por el proceso de impugnación de actos administrativos en materia de Seguridad Social no prestacionales.

### **Tercera**

Es en relación con las nuevas materias de carácter prestacional incorporadas al ámbito del orden social donde se plantean algunas dudas interpretativas. En el caso de la protección por cese de actividad, a la que ahora se hace referencia expresa como incluida en el ámbito del orden social, lo cierto es que no se han extendido a la misma todas las previsiones normativas sobre algunos aspectos procesales relacionados con las prestaciones por desempleo, si bien las posibles dudas que se suscitan parece que pueden ser resueltas acudiendo a la doctrina jurisprudencial anteriormente recaída sobre estas últimas prestaciones. Así, en relación con el reintegro de prestaciones por cese de actividad y con el abono en pago único de la prestación por cese de actividad.

#### **Cuarta**

Por el contrario, mayores dificultades presentan las cuestiones interpretativas que surgen en relación con la atribución al orden social de competencia para conocer, como materia asimilada a la prestacional, de las cuestiones litigiosas relativas a las prestaciones derivadas de la LAPSD, aspecto en el que pueden observarse algunas deficiencias de la norma procesal. En este sentido, las previsiones de la LRJS sobre la demora de la entrada en vigor de la referida atribución competencial sugieren que la atribución de competencia al orden social no se limita únicamente a los actos prestacionales, sino también a actos administrativos no prestacionales, lo cual plantea diversas cuestiones sobre la adecuación del orden social para conocer de toda la heterogénea problemática relacionada con la aplicación de la LAPSD. Asimismo, las previsiones de la LRJS dirigidas a excluir la competencia del orden social sobre los actos administrativos en materia de asistencia social y protección social públicas externas a la Seguridad Social vienen a complicar aún más los problemas interpretativos a que nos estamos refiriendo.

#### **Quinta**

La atribución al orden social de la competencia para conocer de la impugnación de actos administrativos en materia de Seguridad Social no prestacionales (incluidas las sanciones) y la regulación de una modalidad procesal específica para ello, también suscita diversas cuestiones a la hora de determinar los actos que pueden constituir el objeto de dicha modalidad procesal y si actos que antes se consideraba que debían enjuiciarse por la modalidad procesal de Seguridad Social ahora deben serlo por el nuevo procedimiento. Es el caso del recargo de prestaciones, cuya compleja naturaleza jurídica plantea dudas en cuanto a la modalidad procesal a que debe quedar sometido, si bien parece que debe estarlo a la modalidad procesal en materia de prestaciones de Seguridad Social. Sin perjuicio de que, *de lege ferenda*, pueda plantearse la conveniencia de que los litigios sobre imposición del mismo se tramiten por el procedimiento del art. 151 de la LRJS (impugnación de actos administrativos no prestacionales), lo cual puede facilitar la acumulación de acciones y procesos relacionados con dicho recargo.

## **Sexta**

Por lo demás, el establecimiento de la nueva modalidad procesal de impugnación de actos administrativos no prestacionales también lleva a cuestionarse si puede incidir en la competencia para conocer de la impugnación de circulares e instrucciones en materia de Seguridad Social, puesto que, de considerarse que las mismas tienen naturaleza jurídica de actos administrativos, dicha impugnación correspondería al orden social. Tras el análisis de las opiniones doctrinales y la doctrina jurisprudencial, parece que debe entenderse que el régimen de impugnación de las circulares e instrucciones debe ser el mismo que el de las disposiciones de carácter general, lo cual determina que resulte competente el orden contencioso-administrativo.

## **2. ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS EN EL PROCESO**

### **Primera**

Por lo que se refiere a las actuaciones administrativas en el proceso en materia de prestaciones de Seguridad Social, y comenzando con la reclamación previa, cabe poner de manifiesto que se ha perdido la ocasión que la aprobación de la LRJS brindaba para diferenciar definitivamente los ámbitos administrativo y procesal en relación con las prestaciones de Seguridad Social y para situar cada uno de esos aspectos en el ámbito normativo apropiado. No siendo así, se mantienen los problemas de articulación entre dichos aspectos, a los que han de añadirse algunas cuestiones que plantean las novedades introducidas por la LRJS.

En esta línea, cabe plantear, *de lege ferenda*, la configuración de la reclamación previa en materia de prestaciones de Seguridad con carácter potestativo cuando la misma tenga carácter impugnatorio, manteniéndose con carácter preceptivo en el caso de reclamación previa en supuestos de inactividad cuando la Administración deba actuar de oficio, y también cabría mantener la obligatoriedad de la reclamación previa ante la entidad gestora en el caso de la impugnación de actos de las Mutuas y empresas colaboradoras, cuando se tratara de cuestiones sobre las que la entidad gestora ostenta una superior competencia decisoria. En todo caso, la eventual aproximación del régimen jurídico de la reclamación previa al establecido con carácter general para los recursos



administrativos debería considerar mantener la exclusión de la regla del acto consentido y la posibilidad de repetición de la reclamación previa en tanto no haya tenido lugar la prescripción del derecho. Si bien ello se recoge actualmente en el art. 71.4 de la LRJS, deberían perfilarse determinados aspectos de dicha posibilidad de reiniciar la vía administrativa, a fin de evitar consecuencias contrarias a la seguridad jurídica.

## **Segunda**

La LRJS ha extendido la obligación de interponer reclamación previa ante las entidades colaboradoras si tuvieran atribuida la competencia para resolver, lo cual no se refiere únicamente a las Mutuas, sino también a las empresas colaboradoras y no se limita únicamente a los supuestos de colaboración voluntaria, sino también a los de colaboración obligatoria. Además de que se desnaturaliza lo que es una vía administrativa, y sin perjuicio de que pudiera preverse legalmente algún instrumento por el cual pudiera ofrecerse al interesado que pretende impugnar algún acto de una entidad colaboradora la posibilidad de solicitar de la misma una reconsideración de la decisión de que se trate, la redacción del precepto presenta importantes dificultades de interpretación al no quedar claro cuándo ha de entenderse que las entidades colaboradoras tienen competencia para resolver. Al respecto, parece que debe entenderse que debe interponerse la reclamación previa ante la entidad colaboradora cuando el acto de que se trate haya sido dictado dentro de su ámbito de competencias y siempre que la entidad gestora no ostente una competencia superior sobre la materia de que se trate.

## **Tercera**

La nueva previsión que ha introducido el último inciso del art. 71.4 de la LRJS sobre la posibilidad de reiterarse la reclamación previa de haber caducado la anterior, en tanto no haya prescrito el derecho, que es una consecuencia de la no aplicación de la excepción del acto firme en relación con los actos administrativos en materia de prestaciones de la Seguridad Social, presenta importantes problemas de definición y delimitación de los supuestos a los que puede aplicarse, echándose en falta una regulación armónica en la que encajen adecuadamente los distintos elementos que pueden entrar en juego en relación con la revisión de los actos administrativos. Ante la

posibilidad ilimitada de apertura de la vía administrativa cabe plantear, *de lege ferenda*, la necesidad de perfilar normativamente algunos límites, que podrían venir dados por la delimitación subjetiva expresa del ámbito de aplicación del art. 71.4 de la LRJS, así como mediante el establecimiento de determinados límites para la posibilidad de revisar los actos administrativos de las entidades gestoras en materia de prestaciones, lo cual podría tener lugar determinándose que en los supuestos en los que dicha revisión pudiera afectar a actos declarativos de derechos las facultades de revisión únicamente podrán ejercitarse dentro del plazo establecido para revisar dichos actos declarativos; así como estableciendo un plazo específico de prescripción de la acción para solicitar la revisión de los actos administrativos de las entidades gestoras por los que se atribuya la responsabilidad sobre una prestación, distinto del plazo de prescripción previsto para el reconocimiento de dicha prestación.

Asimismo, a fin de evitar la utilización instrumental del abandono de la vía previa puede plantearse, *de lege ferenda*, el establecer que, cuando se hubiera ya interpuesto y admitido una demanda anterior y la misma se hubiera desistido o se hubiera declarado la caducidad de la instancia, el conocimiento de ulteriores demandas en las que se impugne la misma actuación administrativa recaerá en el mismo Juzgado de lo Social en que lo hizo la primera demanda.

#### **Cuarta**

La LRJS ha modificado, asimismo, algunos aspectos de la regulación de la congruencia entre vía administrativa y proceso, extendiendo el ámbito de lo que puede constituir el contenido de la demanda y de la contestación y reformulando, de forma más adecuada, el régimen de la LPL/1995 y sus antecedentes, el cual había sido objeto de importantes matizaciones por parte de la jurisprudencia. Ahora la referencia para apreciar si existe correlación entre la vía previa y el proceso no son únicamente los “hechos alegados en el procedimiento administrativo”, sino que lo es aquello que fuera objeto del procedimiento administrativo y de las actuaciones de los interesados o de la Administración, bien en fase de reclamación previa o de recurso que agote la vía administrativa.

Asimismo presentan especial importancia, en relación con esta cuestión, las nuevas facultades de que dispone el juez (art. 87.3 de la LRJS) de someter a las partes para alegaciones durante el juicio cuantas cuestiones deban ser resueltas de oficio o resulten de la fundamentación jurídica aplicable, aun cuando hubiera sido alegada de modo incompleto o incorrecto, así como de solicitar alegaciones sobre los posibles pronunciamientos derivados que por mandato legal, o por conexión o consecuencia, resulten necesariamente de las pretensiones formuladas por las partes. Esta posibilidad, que constituye una alteración del principio dispositivo, puede constituir, junto con la de acordar la práctica de diligencias finales, un instrumento para evitar que se produzcan en el proceso posibles situaciones de indefensión causadas por haberse hecho en el proceso alegaciones que, sin constituir variaciones sustanciales, pueda entenderse que no han tenido la suficiente contradicción.

### **Quinta**

Finalmente, por lo que se refiere a la remisión del expediente administrativo, si bien la LRJS ha aproximado en parte su régimen jurídico al establecido en la LRJCA, la regulación de esta última continua siendo más completa, por lo que parece que debería haberse adoptada íntegramente por la LRJS. Por lo demás, parece razonable que la obligación de remisión de un expediente administrativo a un órgano jurisdiccional, por parte de las Administraciones públicas, tuviera siempre el mismo contenido, con independencia de cuál fuera el orden jurisdiccional que estuviera conociendo del procedimiento.

Asimismo, se aprecian también en este aspecto algunas dificultades de interpretación en cuanto a la obligación de remisión del expediente por parte de las entidades colaboradoras. Si bien debe considerarse positiva esta nueva previsión, lo cierto es que su regulación suscita algunas cuestiones motivadas por el hecho de que parece que se ha pretendido extender sin más el régimen de las entidades gestoras a las entidades colaboradoras, sin tener en cuenta que el carácter privado de estas últimas obligaba a establecer algunas normas específicas al respecto. En este sentido, y a efectos de aportación por las entidades colaboradoras de una copia autenticada del expediente han de considerarse de aplicación las normas previstas en el art. 268 de la LEC sobre la forma de presentación de documentos privados.

## **Sexta**

También parece correcto el criterio adoptado por el art. 143.3 de la LRJS que atribuye al órgano jurisdiccional la obligación de emplazar a quienes puedan aparecer como interesados en el expediente, teniendo en cuenta que la obligación de remisión del expediente no se establece únicamente para las entidades gestoras y organismos administrativos, sino también a las entidades colaboradoras. Ahora bien, al establecerse un deber para el órgano jurisdiccional que se integra en el derecho a la tutela judicial efectiva, ello implica que el órgano jurisdiccional deberá examinar el expediente con especial diligencia a fin de detectar los posibles interesados que deben ser emplazados.



## ÍNDICE DE AUTORES Y BIBLIOGRAFÍA CITADA

AGUILERA IZQUIERDO, R., *Pensiones privadas: obligaciones de las empresas y garantías de los trabajadores*, Civitas, Madrid, 2001.

– *Proceso laboral y proceso civil: convergencias y divergencias*, Civitas, Madrid, 2004.

AGUILERA IZQUIERDO, R., en AGUILERA IZQUIERDO, R., BARRIOS BAUDOR, G. y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *Protección Social Complementaria*, 2ª ed., 2005, Tecnos, Madrid.

ALARCÓN CARACUEL, M.R., *La Seguridad Social en España*, Aranzadi, Navarra, 1999.

ALBIOL MONTESINOS, I., ALFONSO MELLADO, C.L., BLASCO PELLICER, A., GOERLICH PESET, J.M., *Derecho Procesal Laboral*, Tirant lo Blanch, 8ª ed., Valencia, 2010.

ALFONSO MELLADO, C.L., *Prevención de Riesgos Laborales y accidente de trabajo en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Bomarzo, Albacete, 2011.

ALFONSO MELLADO, C.L., en ALBIOL ORTUÑO, M. ET AL, *Derecho Procesal Laboral*, 11ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

ALMANSA PASTOR, J.M., *Aspectos jurisdiccionales de la Seguridad Social Complementaria*, Relaciones Laborales, Madrid, 1985, tomo 2.

– *Derecho de la Seguridad Social*, Tecnos, 6ª ed., 1ª reimp., Madrid, 1991.

ALONSO OLEA, M., *La reclamación administrativa previa*, Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, 1961.

– *Seguridad Social y Jurisdicción*, Instituto Nacional de Previsión, Madrid, 1966.

– *La materia contenciosa laboral*, 2ª ed., Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, 1967.

– *El ámbito de la jurisdicción social*, en ALARCÓN CARACUEL, M. (Coord.), “La Reforma del Procedimiento Laboral (Análisis de la Ley 7/1989 de 12 de abril de Bases de Procedimiento Laboral)”, Marcial Pons, Madrid, 1989.

– *Las prestaciones del Sistema Nacional de Salud*, Civitas, Madrid, 1999.

ALONSO OLEA, M. y ALONSO GARCÍA. R.M., *Derecho Procesal del Trabajo*, 16ª ed., Civitas, Madrid, 2010.

ALONSO OLEA, M., MIÑAMBRES PUIG, C. y ALONSO GARCÍA. R.M., *Derecho Procesal del Trabajo*, 12ª ed., Civitas, Madrid, 2002.

ALONSO OLEA, M. y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *Impugnación judicial de los actos de la Administración de la Seguridad Social*, Documentación Administrativa, Madrid, nº 220, 1989.

ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*, 10ª ed., Civitas, Madrid, 1985.

– *Instituciones de Seguridad Social*, Civitas, Madrid, 18ª ed., 2000.

ÁLVAREZ DE MIRANDA, J.M., *Procesos especiales de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo, Instituto Nacional de Previsión, Madrid, 1974.

ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *El proceso ordinario: la prueba*, en NOGUEIRA GUASTAVINO, M. y GARCÍA BECEDAS, G. (Dir.), “Lecciones de Jurisdicción Social”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

ARADILLA MARQUÉS, M.J., *Un nuevo diseño para las Mutualidades Alternativas al RETA*, Revista Doctrinal Aranzadi Social, Navarra, nº 10, 2012.

ARAMENDI SÁNCHEZ, P., *Competencia del orden social en materia de previsión social voluntaria*, Revista de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, nº 1, 1991.

AZAGRA SOLANO, M., *El reintegro de gastos sanitarios: cómo, cuándo y por qué*, Revista Aranzadi Doctrinal, Navarra, nº 9/2011.

BACIGALUPO SAGGESE, M., *Sobre la impugnabilidad «directa» de las instrucciones administrativas*, UNED, Boletín de la Facultad de Derecho, nº 26, Madrid, 2005.

BAENA DEL ALCÁZAR, M., *Instrucciones y circulares como fuente del Derecho administrativo*, Revista de Administración Pública, nº 48, Madrid, 1965.

BARRIOS BAUDOR, G.L., en AGUILERA IZQUIERDO, R., BARRIOS BAUDOR, G. y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *Protección Social Complementaria*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2005.

– *Impugnación de prestaciones de la Seguridad Social y de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social no prestacionales en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social*, Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, nº 103, 2013.

BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN, J., FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, 2ª ed., Trotta, Madrid, 1995.

BENITO-BUTRÓN OCHOA, J.C., *Aplicación judicial ordinaria de la prescripción y la caducidad en la jurisdicción social*, Poder Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, nº 74, 2004.

BEJARANO HERNÁNDEZ, A., *La caducidad en el Derecho Laboral*, Aranzadi, Navarra, 1995.

BLASCO LAHOZ, J. F., *El reintegro de gastos médicos: un concepto elaborado por los órganos jurisdiccionales*, Revista Doctrinal Aranzadi Social, Navarra, nº 11/2004.

BLASCO PELLICER, A., *El procedimiento administrativo sancionador en el orden social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

– *La reclamación administrativa previa en la modalidad procesal de Seguridad Social*, Revista Española de Derecho del Trabajo, Madrid, nº 95, 1999.

– *Proceso de Seguridad Social*, en “El Proceso Laboral. Volumen I”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

– *El nuevo proceso de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social*, en BLASCO PELLICER, A. y GOERLICH PESET, J.M. (Dirs.), “La



reforma del proceso laboral. La nueva Ley reguladora de la Jurisdicción Social”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

BOCANEGRA SIERRA, R., *Lecciones sobre el acto administrativo*, 4ª ed., Civitas, Madrid, 2012.

BOQUERA OLIVER, J.M., *La publicación de disposiciones generales*, Revista de Administración Pública, nº 31, Madrid, 1960.

BORRAJO DACRUZ, E., *Estudios Jurídicos de Previsión Social*, Aguilar, Madrid, 1962.

BORRAJO INIESTA, I., en REDACCIÓN DE REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO ADMINISTRATIVO, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1998. Edición especial del número 100 de la Revista Española de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 1999.

BORRAJO INIESTA, I., DÍAZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., FERNÁNDEZ FARRERES, G., *El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo*, Civitas, Madrid, 1995

BUENAGA CEBALLOS, O., *La defectuosa prestación de asistencia sanitaria de la Seguridad Social: ¿un supuesto de responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas?*, Diario La Ley, Madrid, Sección Doctrina, Ref. D-152, tomo 3, 1998.

CACHÓN VILLAR, P., *Congruencia entre proceso de Seguridad Social y expediente administrativo previo: el artículo 142.2 de la Ley de Procedimiento Laboral*, Diario La Ley, Madrid, 1996, Ref. D-78, tomo 2.

CACHÓN VILLAR, P. y DESDENTADO BONETE, A., *Reforma y Crisis del Proceso Social (1994-1996)*, Aranzadi, Navarra, 1996.

CALVO RAMÍREZ, C., *Régimen de Clases Pasivas de los funcionarios del Estado*, Revista de Seguridad Social, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, nº 37, 1988.

CAMÓS VICTORIA, I., *La polémica determinación del orden jurisdiccional competente (social, contencioso-administrativo o civil) en los supuestos de indemnización de daños y perjuicios causados por o con ocasión de la prestación de asistencia sanitaria*, Revista Doctrinal Aranzadi Social, vol. V, Navarra, 1999.

DE LA CASA QUESADA, S., *Los efectos de la opción entre el RETA y la Mutualidad de Abogacía sobre la prestación por desempleo en su modalidad de pago único*, Revista Doctrinal Aranzadi Social, Navarra, paraf. nº 73, 2010.

CASAS BAAMONDE, M.E., *La nueva jurisdicción social. ¿Una jurisdicción auténticamente “social”?*, Relaciones Laborales, nº 8, Madrid, 2012.

CAVAS MARTÍNEZ, F., *La materia contenciosa de Seguridad Social: distribución y delimitación de competencias entre el orden social y el orden contencioso-administrativo. Inconvenientes de la actual situación y propuesta de unificación del control jurisdiccional en el orden social*, en “Congreso de Magistrados del Orden Social: el futuro de la Jurisdicción Social”, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007.

CAVAS MARTÍNEZ, F., *La protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos*, Revista Doctrinal Aranzadi Social, Navarra, nº 15/2010.

CAVAS MARTÍNEZ, F., en SEMPERE NAVARRO. A.V. (Coord.), *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Social*, Aranzadi, Pamplona, 3ª ed., 2013.

CONDE MARTÍN DE HIJAS, V., *La jurisdicción social y la jurisdicción contencioso-administrativa: concurrencia y conflictos*, Relaciones Laborales, Madrid, 1989, tomo 1, Sección Doctrina.

CONDE MARTÍN DE HIJAS, V., *La nueva Ley de Procedimiento Laboral (Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril)*, en BORRAJO DACRUZ, E. (DIR.), “Comentarios a

las leyes laborales”, tomo XIII, vol. 1º, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1990.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Informe al Anteproyecto de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, 22 de diciembre de 2010, en <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-al-Anteproyecto-de-Ley-reguladora-de-la-Jurisdiccion-Social>

CLAVERO ARÉVALO, M., *Consideraciones generales sobre la vía gubernativa*, en “Estudios de Derecho Administrativo”, Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, Civitas, 1992.

CRUZ VILLALÓN, J., *El control judicial de los actos de la Administración laboral: la extensión de las jurisdicciones laboral y contencioso-administrativa*, Relaciones Laborales, Madrid, Tomo II, 1990.

– *La actuación del sindicato en los procesos individuales de trabajo*, Relaciones Laborales, Madrid, nº 19, 1992.

CUADRADO ZULOAGA, D., *Instrumentos dirigidos a materializar la potestad organizatoria de la Administración y su incidencia sobre los empleados públicos*, Actualidad Administrativa, Madrid, nº 2, 2006.

CHOCRÓN GIRÁLDEZ, A.M., *La nueva modalidad procesal en materia de seguridad social "ex" artículo 145 bis de la Ley de Procedimiento Laboral*, Aranzadi Social, Navarra, nº 7/2003.

DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual 2008 y debates en las Cortes Generales*.

DELGADO SAINZ, F.J., *La modalidad procesal de Seguridad Social*, Actualidad Laboral, Madrid, nº 33, 1992.

– *Algunas notas sobre la Seguridad Social en la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social*, Lo Canyeret, Revista del Colegio de Abogados de Lleida, nº 72, 2011.

DESDENTADO BONETE, A., *¿Quién teme al orden social?*, Diario La Ley, nº 5945, 2 de febrero de 2004.

– *Jurisdicción y Seguridad Social*, en “Problemas críticos del proceso laboral”, Estudios de Derecho Judicial, 63/2004, Consejo General del Poder Judicial, Madrid.

– *Puntos críticos del proceso de Seguridad Social a través de la unificación de doctrina*, en ORELLANA CANO, A.M. (Dir.), “Puntos críticos del procedimiento laboral. Situación actual y alternativas”, Cuadernos de Derecho Judicial, II- 2006, Consejo General del Poder Judicial, Madrid.

– *La jurisdicción de la Seguridad Social entre el orden contencioso-administrativo y el orden social. Estado de la cuestión, reflexión crítica y propuesta de reforma*, Revista Foro de Seguridad Social, Madrid, nº 15/16, 2006.

– *La responsabilidad empresarial por los accidentes de trabajo. Estado de la cuestión y reflexión crítica sobre el desorden en el funcionamiento de los mecanismos de reparación*, en “Congreso de Magistrados del Orden Social: el futuro de la Jurisdicción Social”, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007.

DESDENTADO DAROCA, E., *La determinación del orden jurisdiccional competente para conocer de las reclamaciones de indemnización por daños causados en la prestación de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social*, Revista de Administración Pública, Madrid, nº 136, 1995.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M., *Sistema de derechos fundamentales*, 4ª ed., 2013, Civitas, Madrid.

DOLZ LAGO, M.J., *El Régimen Especial de Seguridad Social de los funcionarios de la Administración civil del Estado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

DURÁN BERNARDINO, M., *La distribución constitucional y legal de competencias en el modelo de protección social a la dependencia*, Revista Doctrinal Aranzadi Social, nº 8/2013.

ESTEVE SEGARRA, A., *El proceso ordinario*, en BLASCO PELLICER A. y GOERLICH PESET, J.M. (Dir.), “La reforma del proceso laboral”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

EUGENIO BLANCO, J., *Las mejoras voluntarias y su contratación colectiva en la Ley de Bases de Seguridad Social*, Revista de Política Social, Madrid, nº 61, 1964.

FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., *Las prestaciones de «asistencia social» del Estado*, Revista de Información Laboral/Legislación, Lex Nova, Valladolid, nº 21/2008.

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, B. y GIMÉNEZ CABEZÓN, J.R., *Las contradicciones entre el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral y la Ley de Inspección y Recaudación de la Seguridad Social*, Revista de Seguridad Social, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, nº 20, 1982.

FERNÁNDEZ-LOMANA GARCÍA, M., *La reconvención en el proceso laboral*, Civitas, Madrid, 2006.

– *La incidencia de la Ley 13/2009 sobre el proceso ordinario*, Revista Española de Derecho del Trabajo, Madrid, nº 148, 2010.

– *Evitar el proceso en la Ley de la Jurisdicción Social*, Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, nº 103, 2013.

FERNÁNDEZ-LÓPEZ, M.F., *Los procesos especiales en la Jurisdicción Social*, Bomarzo, Albacete, 2012.

FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., *Las Pensiones no Contributivas y la Asistencia Social en España*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2002.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Reflexiones sobre utilidad de la vía administrativa de recurso*, Documentación Administrativa, nº 122, 1990.

FERNÁNDEZ TORRES, J.R., *La formación histórica de la Jurisdicción contencioso-administrativa*, Civitas, Madrid, 1998.

FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.A., *Distribución y Delimitación de Competencias entre la Jurisdicción Social y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Lex Nova, Valladolid, 2001.

FERRERAS ALONSO, F., *Los expedientes administrativos incorporados al proceso de Seguridad Social*, Relaciones Laborales, Madrid, nº 5, 1992.

GALA DURÁN, C., *La responsabilidad empresarial por incumplimiento de las obligaciones de afiliación, alta y/o cotización a la Seguridad Social*, Aranzadi, Navarra, 1997.

– *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias de prestaciones de Seguridad Social*, José María Bosch Editor, Barcelona, 1999.

GALIANA MORENO, J. M., *Notas sobre el proceso especial de Seguridad Social*, en ARIAS DOMÍNGUEZ, A. (Coord.), “Cuestiones laborales de actualidad. Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor Dr. Feliciano González Pérez”, Dykinson, Madrid”, 2013.

GALIANA MORENO, J.M., en MONTTOYA MELGAR, A. ET AL, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Aranzadi, Navarra, 2000.

GALIANA MORENO, J.M., en SEMPERE NAVARRO, A.V. (Coord.), *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, 3ª ed., Aranzadi, Navarra, 2013.

GARBERÍ LLOBREGAT, J., *Condiciones de validez y condiciones de eficacia del proceso (sobre la confusión existente entre los presupuestos procesales y la fundamentación objetiva y subjetiva de las pretensiones procesales)*, Diario La Ley, Madrid, nº 6677, 22 de marzo de 2007.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *El principio de la interpretación mas favorable al derecho del administrado al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos*, Revista de Administración Pública, Madrid, nº 42, 1963.

– *Sobre los derechos públicos subjetivos*, Revista Española de Derecho Administrativo, Madrid, nº 6, 1975.

– *Hacia una nueva justicia administrativa*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1992.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo I*, 16ª ed., Civitas, Madrid, 2013.

– *Curso de Derecho Administrativo II*, 13ª ed., Civitas, Madrid, 2013.

GARCÍA MURCIA, J., *Procedimiento de apremio y planteamiento de tercerías en la recaudación de cuotas de la Seguridad Social*, Relaciones Laborales, Madrid, 1988, tomo 1.

– *El espacio de las pensiones privadas*, en “Pensiones sociales, problemas y alternativas. IX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Parte II”, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1999.

– *La Ley 13/2009 de reforma de la legislación procesal y su impacto en el proceso laboral: una primera y muy general aproximación*, Derecho de los Negocios, nº 231, Sección Relaciones Laborales, 2009.

GARCÍA MURCIA, J. y CASTRO ARGÜELLES, M.A., *Pensiones de Seguridad Social y Comunidades Autónomas: datos para un estudio*, Parlamento y Constitución, Universidad de Castilla-La Mancha y Cortes de Castilla-La Mancha, nº 4, 2000.

GARCÍA NINET, I., *Los procesos en materia de Seguridad Social. Algunas cuestiones problemáticas*, en VV.AA., “El proceso laboral. Estudios en homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa Gil”, Lex Nova, Valladolid, 2001.

GARCÍA PAREDES, M.L., en DE LA VILLA GIL, L.E. ET AL, *Ley de Procedimiento Laboral. Comentada y con jurisprudencia*, La Ley, Madrid, 2006.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *La prueba en el proceso de trabajo*, Civitas, Madrid, 1994.

GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, J.A., *La impugnación de los actos administrativos de trámite*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1993.

GARCÍA VIÑA, J., *Los planes y fondos de pensiones. Elementos clave de previsión social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

GARRIDO FALLA, F., *La llamada doctrina del silencio administrativo*, Revista de Administración Pública, nº 16, 1955.

– *La administrativización de la gestión de la Seguridad Social. (Con una alusión al “Estado de bienestar”)*, Revista de Administración Pública, Madrid, nº 140, 1996.

GARRIDO FALLA, F. y FERNÁNDEZ PASTRANA, J.M., *Régimen jurídico y procedimiento de las Administraciones Públicas. (Un estudio de la Ley 30/1992)*, Civitas, 2ª ed., Madrid, 1995.

GIL PLANA, J., *La carga de la prueba en el proceso laboral tras la LECiv 1/2000*, Revista Española de Derecho del Trabajo, Civitas, Madrid, nº 126, 2005.

– *La Prueba en el Proceso Laboral. Disposiciones generales*, Aranzadi, Navarra, 2005.

GOERLICH PESET, J.M., en *Ley Reguladora de la Jurisdicción Social comentada y con jurisprudencia*, La Ley Madrid, 2015.

GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., *El proceso especial de Seguridad Social*, Edersa, Madrid, 2000.

– *Aspectos procesales de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social*, en MERCADER UGUINA, J. R. (Coord.), “Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales”, La Ley, Madrid, 2007.

GÓMEZ GARRIDO, L.M., *Doctrina del TC relativa al proceso social (1981-2013). Proyección en la nueva LRJS*, Aranzadi, Navarra, 2014.

GONZÁLEZ GARCÍA, J. M., *Límites objetivos en el proceso especial de Seguridad Social: diversas interpretaciones del artículo 120.2 de la Ley de Procedimiento Laboral*, Revista Española de Derecho del Trabajo, Madrid, nº 43, 1990.

– *La proliferación de procesos civiles*, McGrawHill, Madrid, 1996.

GONZÁLEZ NAVARRO, F., *Derecho Administrativo español. El acto y el procedimiento administrativos*, EUNSA, Pamplona, 1997.

GONZÁLEZ ORTEGA, S., *La extensión de la jurisdicción social en materia de Seguridad Social y otras afines*, Relaciones Laborales, Sección Doctrina, Madrid, 1990, tomo 2.



GONZÁLEZ DE PATTO, R.M., *La garantía jurisdiccional de las prestaciones de dependencia en el marco de la reforma del proceso social*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2011.

GONZÁLEZ PÉREZ, J., *La reforma de la legislación procesal administrativa*, Civitas, Madrid, 1992.

– *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio) I*, 4ª ed., Civitas, Madrid, 2003.

– *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio) II*, 5ª ed., 2008, Civitas, Madrid.

GONZÁLEZ PÉREZ, J. Y GONZÁLEZ NAVARRO, F., *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de procedimiento administrativo común II*, 2ª edic., Civitas, Madrid, 1999.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, Tecnos, Madrid, 1999.

GONZÁLEZ VELASCO, J., *Conciliación y reclamación previas en lo laboral*, Edersa, Madrid, 1998.

GRACIA ALEGRÍA, G., *El art. 145 bis de la Ley de Procedimiento Laboral: características y naturaleza. Valoración. Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4, de 23 de marzo de 2006*, Revista Doctrinal Aranzadi Social, Navarra, paraf. nº 4212/2006.

GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B., *Competencia del orden social para conocer de las impugnaciones de actos administrativos sobre acción protectora de la Seguridad Social por motivos procedimentales (Comentario a la STS de 19 de noviembre de 2002)*, Relaciones Laborales, Madrid, nº 14, 2003.

HERNÁNDEZ SERNA, M., en QUINTANA CARRETERO, J.P. (Dir.), *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción-Contencioso-administrativa*, Lex Nova, Valladolid, 2013.

HIERRO HIERRO, J., *La prestación por asistencia sanitaria. Cuestiones sobre su encuadramiento*, Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Iustel, Madrid, nº 31, 2012.

HUERGO LORA, A., quien sostiene en *Irrecurribilidad de los actos confirmatorios y reproductorios y prescripción de derechos*, Revista Española de Derecho Administrativo, Madrid, nº 104, 1999.

– *Un contencioso-administrativo sin recursos ni actividad impugnada*, Revista de Administración Pública, nº 189, 2012.

HURTADO GONZALEZ, L., *Asistencia social y Seguridad Social: sus fronteras actuales*, Actualidad Laboral, Madrid, Sección Doctrina, 1993, tomo 2.

IGLESIAS CABERO, M., *La reconvención en el proceso laboral*, Documentación Laboral, Madrid, nº 40, 1993.

JIMÉNEZ APARICIO, E., *La reclamación administrativa previa ante el Estado y el proceso laboral*, Revista Española de Derecho del Trabajo, Madrid, nº 29, 1987.

JUANES FRAGA, E., *Vías previas en materia de Seguridad Social*, en “Jornadas Técnicas sobre Seguridad Social”, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, Madrid, 1984.

LAFUENTE SUÁREZ, J.L., *El nuevo proceso de Seguridad Social en la Ley de la Jurisdicción Social: breve análisis práctico*, Actualidad Laboral, nº 12, 2013.

LASAOSA IRIGOYEN, E., *Competencia jurisdiccional. Mutualidades de Previsión Social vinculadas a Colegios Profesionales*, en RÍOS SALMERÓN, B. y SEMPERE NAVARRO, A.V., (Coords.), “Incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el Procedimiento Laboral”, Aranzadi, Navarra, 2001.

– *La prestación por cese de actividad para trabajadores autónomos*, Aranzadi, Navarra, 2011.

– *La extensión de la jurisdicción social en materia de Seguridad Social en el presente*, Revista Española de Derecho del Trabajo, Madrid, nº 159, 2013.

– *Reclamación en vía judicial: jurisdicción competente y procedimiento*, en “Reembolso de gastos por asistencia sanitaria transfronteriza en la Unión Europea”, CARRASCOSA BERMEJO, D. (Dir.), Claves Prácticas Francis Lefebvre, Madrid, 2014.

LEÓN ALONSO, M., *La protección constitucional de la salud*, La Ley, Madrid, 2010.

LÓPEZ CABALLERO., A, *La responsabilidad de las Administraciones públicas por una defectuosa asistencia sanitaria*, Revista Doctrinal Aranzadi Social, paraf. nº 6317/2006, Navarra, 2006.

LÓPEZ CUMBRE, L., *La demanda reconvenzional en el proceso social*, en VV.AA., “El proceso laboral. Estudios en homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa Gil”, Lex Nova, Valladolid, 2001.

LÓPEZ LORENZO, A., *La protección social de los empleados públicos*, Editorial de la Universidad de Granada, 2007.

LÓPEZ PARADA, R., *Expediente administrativo y proceso en materia de Seguridad Social*, Temas Laborales, Sevilla, nº 67, 2002.

LÓPEZ-TAMÉS IGLESIAS, R., *Jurisdicción Laboral y Contencioso-administrativa: delimitación de competencias*, Dijusa, Madrid, 2001.

LORENZO DE MEMBIELA, J.B., *La reclamación previa en el procedimiento ante la Seguridad Social*, Aranzadi, Navarra, 1999.

LOUSADA AROCHENA, F. Y RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO, R.M., en LOUSADA AROCHENA, F. y RON LATAS, R.P. (Coords.), *Sistema de Derecho Procesal Laboral*, Ediciones Laborum, Murcia, 2015.

LUJÁN ALCARAZ, J., *La reforma procesal de 2009-2010 (iv): novedades en la admisión de la demanda*, Revista Doctrinal Aranzadi Social, Navarra, nº 19, 2010.

– *Novedades en la regulación del proceso ordinario en la Ley de la Jurisdicción Social*, Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, nº 103, 2013.

LUJÁN ALCARAZ, J., en MONTOYA MELGAR, A., ET AL, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Aranzadi, Navarra, 2000.

LLANO SÁNCHEZ, M., *Igualdad y diversidad en el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema*, en MOLERO MARAÑÓN, M.L. ET AL, “Retos para una implantación efectiva del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia”, Ediciones Cinca, Madrid, 2012.

MADRID YAGÜE, P., *Impugnación de los actos recaudatorios de la Seguridad Social. Legitimación de la TGSS. Devolución de cuotas indebidamente ingresadas*, Revista Española de Derecho del Trabajo, Madrid, nº 84, 1997.  
– *La recaudación ejecutiva de la Seguridad Social*, 2ª ed., Lex Nova, Valladolid, 2006.

MADRID YAGÜE. P. y ZATARAÍN DEL VALLE, R., *La protección social de los funcionarios públicos. La integración de los funcionarios de nuevo ingreso a los efectos de Clases Pasivas en el Régimen General de la Seguridad Social. El artículo 20 del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo*, Revista Española de Derecho del Trabajo, Madrid, nº 154, 2012.

MALDONADO MOLINA, F. J., *Las Mutualidades de Previsión Social como entidades aseguradoras*, Comares, Granada, 2001.

MANRIQUE LÓPEZ, F., *Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1985, pags. 216-7.  
– *Modalidades procesales (VIII). Procesos en materia de Seguridad Social*, en NOGUEIRA GUASTAVINO, M. y GARCÍA BECEDAS, G., “Lecciones de Jurisdicción Social”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

MARÍN CORREA, J.M., en MONTERO AROCA, J. ET AL, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, I, Civitas, Madrid, 1993.

MÁRQUEZ PRIETO, A., *La materia contenciosa de Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

– *El proceso de Seguridad Social y la reducción de los privilegios administrativos*, Comares, Granada, 1999.

– *Historia del proceso de Seguridad Social*, Revista Española de Derecho del Trabajo, Madrid, nº 104, 2001.

MÁRQUEZ PRIETO, A., en MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R.Mª y TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A. (Coord.), *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Comares, Granada, 2013.

MARTÍN JIMÉNEZ, R., *Capitales coste de rentas o pensiones y competencia del orden jurisdiccional social en la fase de ejecución de sentencia (Comentario a la STS 4.ª 3 de noviembre de 1999)*, Relaciones Laborales, nº 12, 2000.

– *Los Actos Administrativos Laborales y su Control Jurisdiccional*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2001.

MARTÍN VALVERDE, A., *Jurisdicción social y tutela judicial efectiva*, Derecho Privado y Constitución, Madrid, nº 4, 1994.

– *Las reformas de la Ley de Procedimiento Laboral (1958-2010)*, Revista Española de Derecho del Trabajo, Madrid, nº 151, 2011.

MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J., *Reintegro de prestaciones indebidas de Seguridad Social*, en “Tratado Práctico de Derecho de la Seguridad Social”, Tomo I, Civitas, Madrid, 2008.

MARTÍNEZ EMPERADOR, R., *El proceso de Seguridad Social*, en “Jornadas Técnicas Sobre Seguridad Social”, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, Madrid, 1984.

MARTÍNEZ GIRÓN, J., *La reconvención en procesos de Seguridad Social. Sobre la prohibición del art. 120, párrafo 2.º TRPL*, Revista de Política Social, Madrid, nº 131, 1981, sección “Tribunal Supremo, Sala VI. Cuestiones de Seguridad Social”.

MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M.A., *Protección Social, Seguridad Social y Asistencia Social. España y la Unión Europea, Consejo Económico y Social*, 2005, Madrid.

MASCARELL NAVARRO, M.J., *La prueba, las conclusiones y la intervención de las partes en el proceso contencioso-administrativo abreviado*, Revista General de Derecho Procesal, Madrid, nº 6, 2005, iustel.com.

MEDIAVILLA CRUZ, M.L., *La reclamación previa en materia de Seguridad Social tras la reforma introducida por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre*, Tribuna Social, Valencia, nº 137, 2002.

MELLA MÉNDEZ, L., *La reconversión en el proceso laboral*, Bomarzo, Albacete, 2008.

MERCADER UGUINA, J., *Delimitación de competencias entre el orden social y el contencioso-administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

– *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo. Seguridad Social y derecho de daños*, La Ley, Madrid, 2001.

– *El silencio administrativo en los procedimientos de seguridad y asistencia social*, Revista de Justicia Laboral, Lex Nova, Valladolid, nº 45, 2011.

MERCADER UGUINA, J. (Direc.) ET AL, *Fundaciones laborales. Herramienta para canalizar la responsabilidad social empresarial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

MIRANDA BOTO, J., *Mutualidades y montepíos en la historia de la previsión social*, en GARCÍA MURCIA, J. y CASTRO ARGÜELLES, M.A. (DIRS.), RODRÍGUEZ CARDO, I.A. (Documentación), “Legislación histórica de previsión social”, Aranzadi, Navarra, 2009.

MOLINA NAVARRETE, C., *Análisis de la nueva Ley de la Jurisdicción Social. Nuevas reglas legales, nuevos problemas, nuevos retos*, La Ley, Madrid, 2012.

MOLINS GARCÍA-ATANCE, J., *Las novedades competenciales de la ley reguladora de la jurisdicción social*, Aranzadi Social, Navarra, nº 10/2012.

MONEREO PÉREZ, J.L., *Notas sobre la caracterización jurídica de los planes privados de pensiones (en especial de los planes del sistema de empleo)*, Temas Laborales, Andalucía, nº 16, 1989.

– *El régimen jurisdiccional de los sistemas de previsión voluntaria*, Relaciones Laborales, Madrid, 1991, tomo II.

– *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo. La modernidad de una institución tradicional*, Civitas, Madrid, 1992.

MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., *El sistema de protección por cese de actividad: Régimen de financiación y gestión*, Revista Doctrinal Aranzadi Social, Navarra, nº 2/2012.

MONEREO PÉREZ, J.L. Y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., en *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, MONEREO PÉREZ, J.L. (Director) González DE PATTO, R.Mª y TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A. (Coordinación), Comares, Granada, 2013.

MONEREO PÉREZ, J.L. ET AL, *Manual de Derecho Procesal Laboral: Teoría y práctica*, 4ª ed., Tecnos, Madrid, 2014.

MONREAL BRINGSVAERD, E., *¿Un nuevo proceso judicial para el recargo de las prestaciones de la Seguridad Social?*, Documentación Laboral, Madrid, nº 98, 2013, vol. II.

MONTERO AROCA, J., *El proceso laboral*, Tomo II, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 1981.

– *Los tribunales de trabajo entre el pasado y el porvenir*, Revista de Seguridad Social, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, nº 20, 1983.

– *Introducción al proceso laboral*, 5ª ed., Marcial Pons, Barcelona, 2000.

– *El Proceso Civil. Los procesos ordinarios de declaración y de ejecución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

MONTERO AROCA, J., en MONTERO AROCA, J. ET AL, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, I, Civitas, Madrid, 1993.

MONTERO AROCA, J., en MONTERO AROCA, J., ET AL, *Derecho Jurisdiccional II*, 10ª ed., 2001, Tirant lo Blanch, Valencia.

MONTOYA MELGAR, A., *Jurisdicción y Administración de Trabajo. Extensión y límites de sus competencias*, Tecnos, Madrid, 1970.

– *La Seguridad Social española: notas para una aproximación histórica*, Revista de Trabajo, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, nº 54-55, 1976.

– *Seguridad social y asistencia Social: competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas*, en ALONSO OLEA, M. y MONTOYA MELGAR, A., “Jurisprudencia constitucional sobre trabajo y Seguridad Social”, Civitas, Madrid, tomo XX, 2002.

– *Asistencia sanitaria: de la Seguridad Social al sistema nacional de salud (Apunte para un estudio)*, Aranzadi Social, Navarra, nº 5/2004.

MONTOYA MELGAR, A., en MONTOYA MELGAR, A. ET AL, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Aranzadi, Navarra, 2000.

MONTOYA MELGAR, A., en SEMPERE NAVARRO. A.V. (Coord.), *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Social*, 3ª ed., Aranzadi, Navarra, 2013.

MONTOYA MELGAR, A., en MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J.M., VICENTE NAVARRO, A.V., RÍOS SALMERÓN, B., CAVAS MARTÍNEZ, F., LUJÁN ALCARAZ, J., *Curso de Procedimiento Laboral*, 10ª ed., Tecnos, Madrid, 2014.

MORENILLA ALLARD, P., *El expediente en el proceso contencioso-administrativo*, Diario La Ley, Madrid, nº 4426, 27 de noviembre de 1997.

MORENO BEATO, M., *Circulares, instrucciones y órdenes de servicio: naturaleza y régimen jurídico*, Revista de Administración Pública, nº 147, Madrid, 1998.

MORENO PUEYO, M., *Pensiones de enfermedad profesional: el conflicto entre Mutuas e INSS*, Revista Española de Derecho del Trabajo, Madrid, nº 168, 2014.

MOROTE SARRIÓN, J. V., *Las circulares normativas de la Administración pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.



MUÑOZ MOLINA, J., *Responsabilidad empresarial en materia de prestaciones de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

NARVÁEZ BERMEJO, M.A., *La reclamación previa al ejercicio de la acción judicial (I)*, Actualidad Laboral, Madrid, nº 9, 1994.

NAVARRO CASTILLO, C., *La integración en la Seguridad Social de las entidades sustitutorias y de las Cajas y Mutualidades de empresa*, Revista de Seguridad Social, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, nº 43-44, 1989.

NIETO GARCÍA, A., *Sobre la tesis de Parada en relación con los orígenes de lo contencioso-administrativo*, Revista de Administración Pública, Madrid, nº 57, 1968.

DE NIEVES NIETO, N., *La reclamación previa en los procesos de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

– *La reclamación administrativa previa en los procesos de Seguridad Social*, Foro de Seguridad Social, Madrid, nº 15/16, 2006.

NOMBELA NOMBELA, J.L., *La reclamación previa en materia de Seguridad Social*, en “Planes provinciales y territoriales de formación”, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1992.

OLARTE ENCABO, S., *El Derecho a Prestaciones de Seguridad Social*, Consejo Económico y Social, Madrid, 1997.

OLIET PALÁ, B., *El proceso de Seguridad Social*, en BORRAJO DACRUZ, E. (DIR.), *Comentarios a la Leyes Laborales. La nueva Ley de Procedimiento Laboral (Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril)*, tomo XIII, vol. 2º, Edersa, Madrid, 1990.

DE LA OLIVA SANTOS, A. y DÍAZ PICAZO-GIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal Civil*, 3ª ed., Editorial universitaria Ramón Areces, Madrid, 2004.

OLIVER REUS, A., *Procedimiento adecuado y reglas de acumulación en los procesos de recargo de prestaciones e impugnación de sanción*, Revista Española de Derecho del Trabajo, Madrid, nº 171, 2014.

ORDEIG FOS, J. M., *Mutualidades de Previsión Social y planes y fondos de pensiones: ordenes jurisdiccionales competentes (y II)*, Actualidad Laboral, Madrid, 1993.

– *Seguridad Social: revisión de los actos declarativos de derecho y reintegro de prestaciones. Especialidades en desempleo (I)*, Actualidad Laboral, Madrid, Ref. XXV, tomo 2, 1994.

– *Seguridad Social: revisión de los actos declarativos de derecho y reintegro de prestaciones. Especialidades en desempleo (y II)*, Actualidad Laboral, Madrid, Sección Doctrina, 1994, Ref. XXVI, tomo 2.

ORELLANA CANO, A. M., *Las competencias en materia de Seguridad Social en la ley reguladora de la jurisdicción social*, Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, nº 99, 2012.

ORTIZ LALLANA, C., *La intervención del sindicato en el proceso de trabajo*, Consejo Económico y Social, Madrid, 1994.

PANIZO ROBLES, J.A., *El encuadramiento de los profesionales colegiados en la Seguridad Social. El mantenimiento de una situación particular*, Estudios financieros, Revista de Trabajo y Seguridad Social, Centro de Estudios Financieros, Madrid, nº 190, 1999.

– *El final de las entidades sustitutorias de la Seguridad Social (La integración en el Régimen General de la Seguridad Social del colectivo de médicos de asistencia médico-farmacéutica y de accidentes de trabajo)*, Revista de Trabajo y Seguridad Social, Centro de Estudios Financieros, Madrid, nº 327, 2010.

PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho Público de la Seguridad Social*, Ariel, Barcelona, 1993.

– *La problemática aplicación de las normas procedimentales comunes en el ámbito de la Administración de la Seguridad Social*, Actualidad Administrativa, Madrid, nº 22, 1996.

PALOMAR OLMEDA, A. y LOSADA GONZÁLEZ, H., *La jurisdicción competente para conocer de la impugnación de los actos en materia de recaudación de la Seguridad Social. Análisis de una controversia*, Revista de Seguridad Social, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, nº 32, 1986.

PARADA VAZQUEZ, R., *Privilegio de decisión ejecutoria y proceso contencioso*, Revista de Administración Pública, Madrid, nº 55, 1968.

– *Réplica a Nieto sobre el privilegio de decisión ejecutoria y el sistema contencioso-administrativo*, Revista de Administración Pública, Madrid, nº 59, 1969.

– *Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo común*, Marcial Pons, Madrid, 1993.

PEDRAZ PENALVA, E., *Privilegios de las Administraciones Públicas en el proceso civil*, Civitas, Madrid, 1993.

PEMÁN GAVÍN, J., *Vía administrativa previa y derecho a la tutela judicial*, Revista de Administración Pública, nº 127, 1992.

– *Las prestaciones sanitarias publicas: configuración actual y perspectivas de futuro*, Revista de Administración Pública, nº 156, Madrid, 2001.

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., *La distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas en materia de dependencia*, en ROQUETA BUJ, R. (Coord.), “La protección de la dependencia”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

PIÑAR MAÑAS, J.L., *Las reclamaciones previas al ejercicio de las acciones civiles y laborales*, en LEGUINA VILLA, J. y SÁNCHEZ MORÓN, M., (Dirs.), “La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”, Tecnos, Madrid, 1993.

PRIETO-CASTRO, L., *Tratado de Derecho Procesal Civil*, 2ª ed., Aranzadi, Navarra, 1985.

DE LA PUEBLA PINILLA, A., *La relación prestacional del trabajador accidentado con la Mutua*, en “Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, MERCADER UGUINA, J.R. (coord.), La Ley, Madrid, 2007.

PUNET GÓMEZ, P., *Una excepción a la excepción de acto firme: las relaciones jurídico-administrativas de naturaleza obligatoria*, Revista de Administración Pública, nº 186, 2011.

PURCALLA BONILLA, M.A., *El recargo de prestaciones por incumplimiento de normas de seguridad y salud laboral: análisis crítico de su configuración jurídico-positiva*, Comares, Granada, 2000.

– *Prestaciones por desempleo vinculadas a contratación temporal fraudulenta o abusiva: reclamación judicial de oficio por parte del INEM*, Diario La Ley, Madrid, nº 5708, 30 de enero de 2003.

DEL REY GUANTER, S. y GALA DURÁN, C., *La negociación colectiva como instrumento de regulación de las mejoras voluntarias*, Anuario jurídico de La Rioja, nº 3, 1997.

RICO GÓMEZ, J.I., *El expediente administrativo y el proceso administrativo: un análisis de jurisprudencia*, Revista Española de Derecho Administrativo, Madrid, nº 71, 1991.

RÍOS SALMERÓN, B. y MARTÍNEZ MOYA, J., en SEMPERE NAVARRO, A.V. (Coord.), *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, 3ª ed., Aranzadi, Navarra, 2013.

RIVAS VALLEJO, P., *Los procesos en materia de prestaciones de la Seguridad Social*, Aranzadi, Navarra, 2002.

RIVERA SÁNCHEZ, J.R., *La recurrente polémica sobre la reclamación previa en materia de Seguridad Social. (La sentencia del Tribunal Constitucional 355/1993, de 29 de noviembre, y la persistencia de posiciones jurisprudenciales dispares*, Tribuna Social, Valencia, nº 77, 1997.

RODRÍGUEZ CARDO, I. A., RODRÍGUEZ *La Seguridad Social de los Empleados, Cargos y Servidores Públicos*, Aranzadi, Navarra, 2008.

– *El reembolso de gastos sanitarios en el derecho de la Unión Europea: el peligro de fomentar el turismo sanitario*, en “Los Derechos Sociales como Instrumento de Emancipación”, PRESNO LINERA, M. A. y SARLETT, I. W. (editores), Aranzadi, Navarra, 2010.

– *La prestación por cese de actividad del trabajador autónomo. Comentario de urgencia a la Ley 32/2010, de 5 de agosto*, Actualidad Laboral, Madrid, nº 19, 2010.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *Deficiencias del proceso social y claves para su reforma*, Universidad de León-Marcial Pons, 2001.

RODRÍGUEZ MOLERO, A., *El silencio administrativo en los procesos de Seguridad Social*, Revista Iberoamericana de Seguridad Social, Madrid, nº 2, 1965.

ROMÁN VACA, E. y FERNÁNDEZ BERMÚDEZ, J., *El procedimiento sancionador en materia de Seguridad Social por infracciones leves y graves de trabajadores, beneficiarios y solicitantes de prestaciones*, La Ley, Madrid, 1996, T. 4.

ROMERO DE BUSTILLO, S., *Facultades revisoras de pensiones y sus respectivas cuantías por parte de las Entidades Gestoras. La devolución de lo indebidamente percibido*, Revista Española de Derecho del Trabajo, nº 66, Madrid, 1994.

ROMERO RODENAS, M.J., *El recargo de las prestaciones en la doctrina judicial*, Bomarzo, Albacete, 2010.

ROQUETA BUJ, R., *La dependencia: concepto, valoración y reconocimiento*, en ROQUETA BUJ, R. (Coord.), “La situación de dependencia (Régimen jurídico aplicable tras el desarrollo estatal y autonómico de la Ley de Dependencia)”, ed. Tirant lo Blanch, 2009.

– *Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social, Los planes/fondos de pensiones y los contratos de seguro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

RUBIO DE MEDINA, M.D., *El pago único de la prestación por desempleo en la jurisprudencia*, Boletín Aranzadi Laboral, parte Boletín, Navarra, 2001.

SÁEZ LARA, C., *La tutela judicial efectiva y el proceso laboral*, Civitas, Madrid, 2004.  
– *Reintegro de gastos por asistencia sanitaria privada y asistencia sanitaria pública*, Revista Española de Derecho del Trabajo, Madrid, nº 150, 2011.

SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RÍOS, J.A., y FERNÁNDEZ MONTALVO, F., *Jurisdicción y competencia en el proceso contencioso-administrativo*, Editorial Bosch, Barcelona, 2001.

SALINAS MOLINA, F. y FOLGUERA CRESPO, J.A., *La nueva Ley de la Jurisdicción Social. El juez social garante de los derechos fundamentales en las relaciones laborales*, diariolaley.es, Madrid.  
– *Jurisdicción social integral y modernización del proceso laboral. El Proyecto de Ley de la Jurisdicción Social*, Relaciones Laborales, Madrid, nº 9, 2011.

SÁNCHEZ NAVARRO, D.A., *La gestión de la Seguridad Social en España*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2003.

SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *Seguridad Social y Constitución*, Civitas, Madrid, 1995.  
– *La nueva protección de la dependencia: naturaleza*, en ROQUETA BUI, R. (Coord.), “La situación de dependencia (Régimen jurídico aplicable tras el desarrollo estatal y autonómico de la Ley de Dependencia)”, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.  
– *El desempleo de los trabajadores autónomos*, Civitas, Madrid, 2010.

SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. y AGUILERA IZQUIERDO, R., *La protección social complementaria en el marco del derecho a la protección social*, en SEMPERE NAVARRO, A.V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.), “El modelo social en la Constitución Española de 1978”, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003.

SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., en, AGUILERA IZQUIERDO, R., BARRIOS BAUDOR, G. y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *Protección Social Complementaria*, 2ª ed., 2005, Tecnos, Madrid.

SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *El problema de los plazos en el recurso contencioso-administrativo. ¿Prescripción o caducidad?*, Revista de Administración Pública, nº 58, 1969.

– *Sobre el origen y evolución de la reclamación administrativa previa*, Revista de Administración Pública, Madrid, nº 77, 1975.

SANZ TOMÉ, F., *La reconvencción en el proceso laboral*, Revista Española de Derecho del Trabajo, Madrid, nº 20, 1984.

SEGOVIANO ASTABURUAGA, M.L., en MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R.Mª y TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A. (Coord.), *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Comares, Granada, 2013.

SEMPERE NAVARRO, A.V., *Jurisprudencia constitucional sobre trabajo y Seguridad Social*, T. XII, Civitas, 1994, Madrid.

– *Actividad administrativa "menor" respecto de las prestaciones de Seguridad Social*, Revista Doctrinal Aranzadi Social, Navarra, paraf. 81, 1996.

– *La Mutualidad de Previsión de la Abogacía y sus prestaciones, ante la normativa actual*, Revista del Poder Judicial, Madrid, nº 59, 2000.

– *Recurribilidad de las sentencias sobre recargo de prestaciones. Comentario a la STS de 20 de marzo de 2007*, Aranzadi, Navarra, Repertorio de Jurisprudencia, nº 15/2007.

SEMPERE NAVARRO, A.V., y LUJÁN ALCARAZ, J., *Reintegro de gastos médicos por diagnóstico desfavorable erróneo*, Revista Doctrinal Aranzadi Social, Pamplona, tomo I, paraf. 4, 1996.

SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R., *El recargo de prestaciones*, Aranzadi, Navarra, 2001.

SIGÜENZA LÓPEZ, J., *Orden jurisdiccional competente para conocer de las reclamaciones dirigidas contra Mutuas patronales por defectuosa asistencia sanitaria*, Revista Doctrinal Aranzadi Social, paraf. nº 6316/2001, Navarra, 2001.

SOLANS LATRE, M. A. y OCHOA HORTELANO, J.L., *Ejercicio procesal por el sindicato de las acciones individuales de sus afiliados (y II)*, Actualidad Laboral, Madrid, nº 39, 1996.

SORIGUERA SERRA., A., *Breve muestreo de posibles “errores” de la LRJS (o, como siempre, de mal en peor)*, Aranzadi Social, Navarra, nº 8/2012, pag. 16 del documento digital.

DE SOTO RIOJA, S., *Reclamaciones administrativas y judiciales en materia de dependencia*, en GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Dir.), *La aplicación de la Ley de Dependencia en España*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2013.

SUAREZ CORUJO, B., *Introducción al Derecho de la Protección Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

– *La protección social en el Estado de las Autonomías*, Iustel, Madrid, 2006.

TAPIA FERNÁNDEZ, I., *Comentario al art. 217 de la LECiv Carga de la prueba*, en “Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil”, 2ª ed., Aranzadi, Navarra, 2011.

TAPIA FERNÁNDEZ, I., y LÓPEZ SIMÓ, F., *Lecciones de Derecho Procesal*, Vol. III.1, Edicions Universitat de les Illes Balears, Palma de Mallorca, 2009.

TASCÓN LÓPEZ, R., *La competencia jurisdiccional para conocer de la impugnación de los actos de Seguridad Social relativos a la constitución y exigencia del capital coste de las pensiones de sacerdotes y religiosos secularizados. Una nueva sombra en el ya de por sí oscuro reparto de competencias en materia de Seguridad Social*, Revista Doctrinal Aranzadi Social, nº 16/2002.

TARDÍO PATO, J.A., *Prescripción de pretensiones y caducidad del plazo de interposición de los recursos administrativos y contencioso-administrativos: el argumento de la especialidad*, Revista Española de Derecho Administrativo, Madrid, nº 129, 2006.



TORNOS MAS, J., *Vías previas y garantías de los administrados*, en “La protección jurídica del ciudadano. Estudios en homenaje al Profesor Jesús González Pérez”, Civitas, Madrid, 1993, Tomo I.

TORRES ANDRÉS, J.M., en FOLGUERA CRESPO, J., SALINAS MOLINA, F., y SEGOVIANO ASTABURUAGA, M.L. (Dirs), *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, 1ª ed., Lex Nova, Valladolid, 2011.

TOSCANI GIMÉNEZ, D. y ALEGRE NUENO, M., *Alta médica emitida por el INSS en procesos de IT de larga duración: puntos críticos*, Revista Doctrinal Aranzadi Social, Navarra, nº 5, 2008.

TORTUERO PLAZA, J.L. y MARTÍN JIMÉNEZ, R., *La dimensión constitucional de la Seguridad Social, la salud y la asistencia sanitaria*, en “Homenaje al Profesor Alfredo Montoya Melgar. Los derechos de contenido sociolaboral en la Constitución”, Foro, Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Número Extraordinario, 2009.

TRILLO GARCÍA, A.R., *La reforma de la incapacidad temporal*, en MERCADER UGUINA, J.R. y TRILLO GARCÍA, A.R. (Dirs.), “Aspectos prácticos de la reforma de la Seguridad Social”, Lex Nova, Valladolid, 2008.

TRUJILLO VILLANUEVA, F., *La reconvención en el proceso laboral ordinario*, Relaciones Laborales, Madrid, 1994, tomo 1.

VALDÉS DAL-RÉ, F., *El lugar de la Ley de Procedimiento Laboral en el ordenamiento jurídico*, Relaciones Laborales, Madrid, 1990, tomo 2.

– *El ámbito de aplicación del procedimiento administrativo común en los procedimientos administrativos laborales*, Relaciones Laborales, Madrid, 1994, Tomo I.

VALDÉS DAL-RÉ, F., en CAMPOS ALONSO, M.A. ET AL, *Ley de Procedimiento Laboral. Análisis y comentarios al R.D. Legislativo 521/90, de 27 de abril*, Ediciones Deusto, Bilbao, 1990.

VEGA LÓPEZ, J., *El juego del principio de congruencia en el proceso de reconocimiento de la invalidez permanente: el principio “quién pide lo más pide lo menos”*, Actualidad Laboral, Madrid, nº 34, 1997.

VERA JURADO, D. J., *La reclamación previa al ejercicio de las acciones civiles y laborales (SSTC 120/93 y 122/93, de 19 de abril)*, Revista de Administración Pública, Madrid, nº 134, 1994.

VIDA SORIA, J. ET AL, *Manual de Seguridad Social*, Tecnos, 5ª ed., Madrid, 2009.

VICENTE PALACIO, A., *El Reintegro del Prestaciones de Seguridad Social Indebidamente Percibidas*, Aranzadi, Navarra, 1998.

DE LA VILLA, L. E. y DESDENTADO BONETE, A., *Manual de Seguridad Social*, Aranzadi, Navarra, 1977.

VIÑOLY PALOP, M., en QUINTANA CARRETERO, J.P. (Dir.), *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción-Contencioso-administrativa*, Lex Nova, Valladolid, 2013.

VIZCAÍNO RAMOS, I., *El orden jurisdiccional provisionalmente competente para conocer de los pleitos sobre aplicación de la Ley 39/2006, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia*, Actualidad Laboral, Madrid, nº 3, 2014.